فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين

الفتاوى التاتارخانية

التأليف

للشيخ الإمام فريد الدين عالم بن العلاء
الإندربتي الدهلوي الهندي المتوفى سنة ٧٨٦هـ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة آلاف من الأحاديث والآثار

شبير أحمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراد آباد، الهند

المجلد الحادي عشر

أدب القاضي، الشهادة

١٥٣٢١-١٦٦٦٦

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

الفتاوى التاتارخانية

الفتاوى التاتارخانية
للإمام عالم بن العلاء

ترقيم وتخريج الأحاديث

شبير أحمد القاسمي

١١

المجلد الحادي عشر
أدب القاضي، الشهادة
١٥٣٢١-١٦٦٦٦

مكتبة زكريا
ديوبند

فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين

الفتاوى التاتارخانية

التأليف

للشيخ الإمام فريد الدين عالم بن العلاء
الإندربتي الدهلوي الهندي المتوفى سنة ٧٨٦هـ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة آلاف من الأحاديث والآثار

شبير أحمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراد آباد، الهند

المجلد الحادي عشر

أدب القاضي، الشهادة

١٥٣٢١-١٦٦٦٦

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

الفتاوى التاتارخانية

أوّل طبعة، كاملة في العالم
سنة ١٤٣١ھ سنة ٢٠١٠م

شبير احمد القاسمي

mftshabbirahmed@gmail.com
www.shabbir-ahmed.blogspot.com

وأوّلُ تَحوِيلَةٍ كَامِلَةٍ إِلَى الإنترنت
سَنَةَ ١٤٣٥ هِجرِيّة سَنَةَ ٢٠١٤ م

قام بتحويله وتحميله إلى الإنترنت
المفتى محمد آرباب الشمسى القاسمى

رقم الجوال: ٩١+ ٩٨٩٧٦٨٢٠٠٠
arbab@jamia-ahsanul-banat.org
www.jamia-ahsanul-banat.org
www.tohfa-e-khawateen.com

قام بالتعاون:
المفتى نسيم احمد سلطان القاسمى
المفتى سيف الله العرشى القاسمى
و جميع الطلبة الملتحقين بقسم الإفتاء

بسم الله الرّحمن الرّحيم

المجلّدات العشرون كلّها في نظر واحد

رقم المسألة

المجلد الاوّل	١	١٤٨٧	المقدمة، الطهارة.
المجلد الثاني	١٤٨٨	٣٥٨٤	الصلاة.
المجلد الثالث	٣٥٨٥	٥٣٦٠	الجنائز، السجدات، الزكاة، العشر، الخراج، الصوم، الحج.
المجلد الرابع	٥٣٦١	٧٠٧٠	النكاح، الطلاق.
المجلد الخامس	٧٠٧١	٨٧١٩	بقية من الطلاق، النفقات، العتاق.
المجلد السادس	٨٧٢٠	٩٨٤٢	الأيمان، الحدود، السرقة.
المجلد السابع	٩٨٤٣	١١٠٥٨	السير، الخراج والجزية، أحكام المرتدين، اللقيط، اللقطة، الإباق، المفقود، الشركة.
المجلد الثامن	١١٠٥٩	١٢٥٦١	الوقف، البيوع.
المجلد التاسع	١٢٥٦٢	١٣٨٧٤	بقية من البيوع.

بسم اللّٰه الرّحمٰن الرّحيم

٣٢/ كتاب أدب القا ضى

وفى الكافى: كتاب القضاء وهو عبارة عن الأ حكا م لغة، وعن الإلزام شريعة، م

م: هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وثلاثين فصلا.

الفصل الأول فى بيا ن من يجوز له تقليد القضا ء

١٥٣٢١ : - **قال الخصاف فى أدب القاضى:** إنما يجوز تقليد القضاء لمن كان عالمابا لكتاب والسنة واجتهادالرأى ،فا لعلم بالأدلّة شرط الاَولوية عندنا خلا فا للشافعى ، وليس بشر ط جواز تقليد القضا ء ،حتى لوقلد جاهل وقضى هذا الجا هل بفتوىٰ غيره يجوز، والصحيح مذهبنا.

١٥٣٢٢ : - وصاحب **كتاب الأقضية** أبوجعفر شرط العدالة ،وكذلك الخصاف شرط العدالة ، وهى شرط لازم عندالشافعى، وهكذا روى عنأصحابنافى غير روايةالأصول، وبه أخذبعض مشا ئخنا ، حتى لو قلد القضا ء وهو غير عدل لا يصير قاضيا، وعلى ظا هر رواية أصحابنا العدالة شرط الأ ولوية، وهو اختيار عامة

بسم اللّٰه الرّحمٰن الرّحيم

كتاب أدب القاضى

إنا أنزلنا إليك الكتٰب با لحق لتحكم بين الناس بما أراك اللّٰه ،ولا تكن للخا ئنين خصيماً. (سورةالنساء، رقم الاية ١٠٥) وأنزلنا إليك الكتٰب با لحق مصد قاًلما بين يديه من الكتٰب ومهيمناًعليه فاحكم بينهم بما أنزل اللّٰه ولا تتبع أهوآءهم عمّا جاءك من الحق. (سورة المائدة، رقم الاية ٤٨)

يٰداوٗد إنا جعلنٰك خليفة فى الأرض ،فاحكم بين الناس بالحق ، ولاتتبع الهوىٰ فيضلك عن سبيل اللّٰه ، إن الذين يضلون عن سبيل اللّٰه لهم عذابٌ شديد بما نسوا يو م الحساب . (سورة صٓ ، رقم الاية ٢٦) وداوٗد وسليمٰن إذيحكمٰن فى الحرث إذنفشت فيه غنم القوم ، وكنّا لحكمهم شٰهدين .(سورةالانبياء رقم الاية ٧٨) ←

المشايخ ، حتى أن الأولى أن لا يقلد الفاسق، ومع هذا لو قلد يصير قاضيا.

١٥٣٢٣ : – ولو قلد القضاء وهو عدل، ثم فسق، **وفی الهداية :** بأخذ الرشوة أوغيره **م :** فعلى قول الشافعی ينعزل، **وفی الهداية:** وقال الشافعی: لايجوز قضاءه كما لا تقبل شهادته عنده ،**م :** وإشارات محمد **فی الكتب معارضة:** في بعضها يشير إلى أنه ينعزل وبه أخذ بعض مشائخنا، وفی بعضها يشيرإلى أنه لا ينعزل ، لكن استحق به العزل، **وفی الهداية:** وهٰذا هوظاهر المذاهب.

١٥٣٢٤ : – **وفی الذخيرة:** قالوا: إلا إذاشرط فی التقليد أنه إذا خان ينعزل فحينئذ ينعزل **م :** وبه أخذعامة المشايخ يرحمهم اللّٰه ،**وفی الخانية:** والصحيح ماقال عامة المشايخ أنه إذاقلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولا ينعزل،حتى لوقضى بعد الفسق جاز قضاءه، واجمعواأنه إذاارتشى لاينفذقضاءه فيماارتشى.

١٥٣٢٥ : – **م :** وبعض مشايخنا قالوا: إن كان عدلاحين قلده السلطان ، ثم فسق ينعزل، فإن كان فاسقا حين قلده يصير قاضيا .

١٥٣٢٦ : – **وفی الخزانة:** ويصلح للقضاء من اجتمع فيه ثمانية أشياء،الموثوق به فی (١)عقله (٢) ودينه (٣)وعفافه (٤) وصلاحه (٥) وعمله (٦) ومعرفته بالسنة والآثار (٧)والتأويل (٨)وسير من مضى قبله من القضاة.

← ١٥٣٢١ : – أخرج أبو داؤد عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذبن جبل أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن **قال: كيف تقضی** إذاعرض لك قضاءٌ ؟ قال: أقضی بكتاب اللّٰه ، قال: فإن لم تجدفی كتاب اللّٰه ؟ قال : فبسنة رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال : فإن لم تجد فی سنة رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم، ولافی كتاب اللّٰه ؟ قال : أجتهد برأيی ، ولا آلو، فضرب رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم صدره فقال: الحمد للّٰه وفّق رسول رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم لما يرضیٰ رسول اللّٰه . سنن أبی داؤد ، القضاء ، باب اجتهادالرأی فی القضاء. ٢/٥٠٥ برقم ٣٥٩٢ سنن الترمذی، الأحكام، باب ما جاء فی القاضی كيف يقضی ؟ ١/٢٤٧ برقم ١٣٤٢مسند أحمد ٥/٢٣٠برقم ٢٢٣٥٧

١٥٣٢٦ : – أخرج النسائی عن عبدالرحمٰن بن يزيد قال : أكثرواعلیٰ عبداللّٰه ذات يوم، فقال عبداللّٰه: إنه قد أتی علينا زمان ولسنا نقضی، ولسنا هنالك، ثم إن اللّٰه عزوجل قدرعلينا ←

١٥٣٢٧ : - **وفى مختصر خواهر زاده :** ووجوه الفقه التى يؤخذ منها الكلام فانه لا يستقيم أن يكون صاحب رأى، وليس له علم بالسنة والأحاديث، ولا صاحب حديث ليس له علم با لفقه، وليس يستقيم واحد منهما إلا بصاحبه ، ولا يفتى إلامن كان هٰكذٰ إلا أن يفتى بشيء قد سمعه .

١٥٣٢٨ : - **وفى التهذيب:**الأ فضل أن يستقضى الإمام (١)عدلا (٢)عفيفا (٣) عاقلا (٤)مجتهدافى تعرف القرآن والسنة والآثار (٥) وكيفية استنباط الفقه منها (٦) وكيفية القياس والرأى ولو لم يكن مجتهدا فالحافظ لآقاويل الأ ئمة .

١٥٣٢٩ : - **وفى شرح الطحاوى :** ولا يولّى القضا ء صاحب رأي الذى ليس له علم بالحديث والسنة، ولا صاحب حديث ليس له علم بالاجتهاد .

١٥٣٣٠ : - **وفى الخانية:** فأهله من يكون أهل الشهادة ، ومن لا يكون أهل الشهادة كالعبد والصبى والأ عمى والمرأة والكافرلا يكون أهلا للقضاء، حتى لوقلدوقضى لاينفذقضاءه وكذاالمحدودفى القذف.

← أن بلغنا ما ترون ، فمن عرض له منكم قضاءٌبعد اليوم فليقض بما فى كتاب اللّٰه ، فإن جا ء أمر ليس فى كتاب اللّٰه ، فليقض بما قضى به نبيه صلى اللّٰه عليه وسلم ، فإن جا ء أمر ليس فى كتاب اللّٰه ، ولا قضى به نبيه صلى اللّٰه عليه وسلم فليقض بما قضى الصالحون ؛ فإن جاء أمرليس فى كتاب اللّٰه ولا قضى به نبيّه صلى اللّٰه عليه وسلم ، ولا قضى به الصالحون ، فليجتهد رأيه ، ولا يقول : إنى أخاف وإنى أخاف؛ فإن الحلال بيّن والحرام بيّن وبين ذٰلك أمورمشتبهات، فدع ما يريبك إلى مالا يربيك . سنن النسائى ، آداب القضاء ،با ب الحكم با تفاق أهل العلم ، ٢/٢٦٠ برقم ٥٤٠٧ .

وأخرج الحا كم فى المستدرك ما يقرب منه عن عبداللّٰه و قال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجا ه،المستدرك للحاكم ، الأحكام،٧/٤/١٥٢ برقم٧٠٣٠ .

وأخرج البخا رى ــ تعليقا ــ عن مزاحم بن زفر قال لنا عمر بن عدالعزيز : خمس إذا أخطأالقاضى منهن خصلة كا نت فيه وصمة ، أن يكون فهماً حليماً عفيفاً صليباً عا لماً سؤالاً عن العلم .صحيح البخا رى ، الأحكا م ١٦/باب متى يستوجب الرجل القضاء ١٠٦١/٢

١٥٣٣٠ : - **قول المصنف :** لا يكون أهلاًللقضاء ، قلت : فيه تفصيل المراد فى قوله الحدود والقصاص ؛ لأن قضاء المرأة فى غير الحدود والقصاص يصح وينفذ، فانظر المسألة برقم ١٥٣٩٤، هذا هوالصحيح، ←

١٥٣٣١: - **وفی الذ خيرة :** وبعض مشايخنا قالوا : إذا قلده الإمام القضا ء علی ظن أنه عدل ، فإن قال : بلغنی أنك عدل مرضی فيما بين المسلمين، فرأيتك أهلا للقضا ء فقلدتك القضا ء ،ثم ظهر أنه فاسق غير مرضی لا يتقلد،ثم علی قول من يقول : لوقلد وهو عدل ، ثم فسق ينعزل،ولو تاب واصلح هل يعود قاضيا؟ فقد اختلفوا فيما بينهم .

١٥٣٣٢: - قال محمد فی السير الكبير فی باب النزول علی الحكم: إذا حاصر الإمام حصنامن حصون أهل الحرب،فنزل أهل الحصن علی حكم رجل من المسلمين لا تجوز شهادته لفسقه أو لأ نه محدودفی قذف جاز ، قال: ولا يشبه هذا الحكومة فی حقوق العباد يريد به إذاحكم رجلا فاسقا، أومحدودا فی قذف ليحكم بينهم فی الحقوق لا يجوز ولا يصير حكما، ذكرالقاضی الإمام ركن الاسلام علیّ السغدی: أن قوله ولا يشبه هذا الحكومة فی الحقوق منصرف إلی المحدود فی القذف لا إلی الفاسق، لأن الفاسق لوقلد القضا ء يصير قاضيا وتنفذ قضا ياه، فلما صلح قاضيا أولی أن يصلح حكما .

١٥٣٣٣ : - ومن المشايخ من قال : قوله ولا يشبه هذا الحكومة فی الحقوق منصرف إلی الفاسق والمحدودفی القذف جميعا، فيكون هذا رواية عن محمد أن الفاسق إذا قلد القضا ء لا يتقلد ، وإذا قلد وهوعدل ثم فسق ينعزل، وفرق علی هذه الرواية بين الإمامة والإمارة وبين القضاء ، فإن الإمام والأمير يصير إما ما واميراًوإن كا ن فاسقاً ، وإن كا ن عدلا ، ثم فسق لا يخرج

← وأيضاً هوالمراد فی نص الحديث" لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة، لأنها إذا وُليت أمورهم كلها ، دخل فيها أمور الحدود والقصا ص أيضاً؛ فلهذا ورد النكير فی الحديث كما أخرج البخاری ، وأصحاب الصحاح عن أبی بكرة قال: لقد نفعنی اللّٰه بكلمة أيام الجمل لمّا بلغ النبی صلی اللّٰه عليه وسلم : إن فارس ملّكوا ابنة كسریٰ، قال : لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة . صحيح البخاری، الفتن، رقم الباب ١٨، ١٠٥٢/٢ برقم ٦٨٢٠ ، ف ٧٠٩٩ .

وهو قول الجمهور:كما نقل الحافظ بدرالدين العينی، وابن حجرالعسقلا نی بقوله:واحتج به من منع قضاء المرأة، وهوقول الجمهور: عمدة القاری زكريا ديوبند ٣٦٤/١٦ـ فتح الباری، دارالديان ٦١/١٣ ـ

عن الإمامة والإمارة، وقال أبويوسف إذا كان الجور هوالغالب من القاضى رددت قضاءه، وإن كان الغالب هو الخير لم ارده .

١٥٣٣٤: - **وفى الكبرى** : أن العلماء اختلفوا فى الأمير والقاضى إذا جارا وارتشا ، قال بعضهم : هما سواء، وينعزلان بنفس الجور والخيانة.

١٥٣٣٥: - **وفى الخانية** : والوالى إذا فسق فهو بمنزلة القاضى يستحق العزل ولا ينعزل، **وفى الظهيرية:** ولا ينبغى أن يقلد الفاسق القضاء ، وإذا فسق بعد تقلدالقضاء يجب على السلطان أن يعزله.

١٥٣٣٦: - **وفى الينابيع:** القضاء فرض على من استجمع فيه شرائط القضاء، وإذاأرادالامام أن يقلده القضاء يجب عليه أن يتقلده، فإن امتنع من تقلده فهوآثم، إلاأن يكون بحضرته مثله فلايأثم بالامتناع.

١٥٣٣٧: - **وفى الكافى:** القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، قد باشره الصحابة والتابعون ومضى عليه الصالحون، ولكن فرض كفاية لأنه ما فرض لعينه بل لغيره، وهو قطع المنازعات بين العباد ودفع أسباب العيب والفساد، وهذا يحصل بإقامة البعض فلا معنى للوجوب على الكل، **وفيه:** أن القاضى إذا جار وقال : تعمدت بالجورلاينفذ قضاءه وينعزل عن القضاء.

١٥٣٣٦:- أخرج الحاكم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من استعمل رجلاًمن عصابة،وفى تلك العصابة من هو أرضٰى لله منه ، فقد خان الله وخان رسوله وخان المؤمنين. المستدرك للحاكم ، الأحكام ، ٢٥١٢/٧ برقم ٧٠٢٣-
وكذا أخرج الطبرانى عن طريق عمروبن دينار عن ابن عباس نحوه فانظر المعجم الكبيرللطبرانى ٩٤/١١ برقم: ١١٢١٦-

١٥٣٣٧: - قوله :" القضاء فريضة ــ إلىٰ قد باشره الصحابة والتابعون" أخرج أبوداؤد عن علىّ رضى الله عنه قال : بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً فقلت: يارسول الله !ترسلنى وأنا حديث السن ولا علم لى بالقضاء ، فقال : إن الله سيهدى قلبك ويثبت لسانك ، فإذا جلس بين يديك الخصمان ، فلا تقضين ، حتى تسمع من الآخر كماسمعت من الأول ؛ فإنه أحرىٰ أن يتبين لك القضاء ، قال : فمازلت قاضياً أوما شككت فى قضاء بعد . سنن أبى داؤد ، القضاء ، باب كيف القضاء، ٥٠٤/٢ برقم ٣٥٨٢ ، كذا أخرجه الترمذى مختصراً عنه. ←

١٥٣٣٨ : - وفى حدود الأصل إذاقضى القاضى بحد أوقصاص أومال مضاربة ، ثم قال: قضيت بالجور وأنا أعلم به ضمن ذلك من ماله،وعُزّل عن القضاء.

١٥٣٣٩ : - **م:** جئناإلى بيان من يجوز له تقليد القضاء منه، فنقول: يجوز تقليد القضاء من السلطان العادل أوالجائر، ولكن إنما يجوزتقلد القضاء من السلطان الجا ئر إذا كان يمكنه من القضاء بحق ولا يخوض فى قضاياه بِشرّ، ولا ينهاه عن تنفيذ بعض الأحكام ، أما إذاكا ن لايمكنه من القضاء بحق ويخوض فى قضايا ه بِشرّ ولا يمكنه من تنفيذ بعض الأحكا م كما ينبغى أن لا يتقلد منه، **وفى السغنا قى:** ولا يجوز طاعته فى الجور.

١٥٣٤٠ : - **وذكر فى الملتقط:** والاسلام ليس بشرط فيه أى فى السلطان الذى يقلد:وبلاد الاسلام التى فى أيدى الكفرة لا شك أنها بلادالاسلاملابلادالحرب،لانها غير مُتَا خمَة لبلا د الحرب،ولأنهم لم يظهروأحكم الكفرة، بل القضا ة المسلمون والملوك الذين يطيعونهم عن ضرورةالمسلمين وإن كان من غيرضرورة فكذلك أيضاًوهم فساق.

١٥٣٤١ : - وكل مصرفيه وال مسلم من جهتهم يجوز منه إقامة الجمعةوالأعياد، وأخذ الخراج، وتقليد القضاة، وتزويج الأ يامى لا ستيلا ء المسلم عليه ، فأما طاعته للكفرة فذاك موادعة ومخادعة، وأما بلادعليها ولا ة الكفار فيجوز

← سنن الترمذى، الأحكام ، باب ماجا ء فى القاضى لا يقضى بين الخصمين حتى يسمع كلاهما ٢٤٨/١ برقم ١٣٤٦-

١٥٣٣٩ : - أخرج الز يلعى ناقلاً عن البخارى من تاريخه الوسط عن أبى إسحاق قال: كان أبوبردة علىٰ قضاء الكوفة ، فعزله الحجاج وجعل أخاه مكا نه انتهىٰ.

وأيضاًعن طريق الحسن بن رافع عن ضمرة قال استقضى الحجاج أبا بردة بن أبى موسىٰ، وأجلس معه سعيد بن جبير، ثم قتل سعيد بن جبير، ومات الحجا ج بعده بستة أشهر، ولم يقتل بعده أحداً انتهىٰ.

وأيضاً عن عبدالله بن أبى مريم الأموى ولىّ القضاء فى أصبها ن للحجا ج ، ثم عزله الحجاج، وأقام محبوساً بواسط ، فلما هلك الحجاج رجع إلىٰ أصبها ن وتوفى بها. نصب الراية ، دارنشر الكتب الإسلامية ، أدب القاضى ٧٠/٤. ←

للمسلمين إقامة الجمعة و الأعياد،ويصير القاضى قاضيا بتراضى المسلمين، ويجب عليهم أن يلتمسوا والياً مسلماً منهم، فعسى اللّٰه أن يأتى بالفتح أو أمر من عنده.

١٥٣٤٢ : - **م: قال صاحب كتاب الأقضية :** أبوجعفربعد مابين أهليةالقضاء ولا ينبغى لأحد أن يفتى الناس إلا من كا ن هكذايريد به أن المفتى ينبغى أن يكون عدلا عا لماً بالكتاب والسنة واجتها د الرأى ، قال : إلا أن يفتى بشئ قد سمعه فإنه يجوز ، وإن لم يكن عالماً لأنه حا ك بما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوى فى باب الأحاديث، فيشترط فيه ما يشترط فى الراوى من العقل والضبط والفهم والعدالة.

١٥٣٤٣ : - **وفى الظهيرية** روى عن أبى حنيفة أنه قال: لايحل لأحد أن يفتى بقو لنا ما لم يعلم من أين قلنا ، وإن لم يكن من أهل الا جتهاد لا يحل له أن يفتى إلا بطريق الحكا ية فيحكى ما يحفظ من أقوال الفقهاء ، **وفى الهداية:** هل يصلح الفاسق مفتيا؟ قيل: لا؛ لأ نه من أمور الدين وقيل: يصلح

←**وقول المصنف :** " لا يجوز طاعته فى الجور" أخرج الحاكم عن جا بر بن عبداللّٰه رضى اللّٰه عنهما يقو ل: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : من أرضى سلطاناًبسخط ربه عزوجل خرج من دين اللّٰه تبارك وتعالىٰ. المستد رك على الصحيحين للحاكم ، الأحكام ٢٥٢٦/٧ برقم ٧٠٧١-

١٥٣٤٢ : - أخرج الحافظ أبومحمد عبداللّٰه الدارمى فى سننه عن طريق حريث بن ظهير قال: أحسب أن عبداللّٰه رضى اللّٰه عنه قال: قد أتى علينا زما ن وما نسأل، وما نحن هناك، وإن اللّٰه قدّر أن بلغت ما ترون، فإذا سألتم عن شيء، فا نظروا فى كتاب اللّٰه، فإن لم تجدوه فى كتاب اللّٰه عزوجلّ ففى سنة رسول اللّٰه ،فإن لم تجدوه فى سنة رسول اللّٰه فما أجمع عليه المسلمون ، فإن لم يكن فيما أجمع عليه المسلمون فاجتهد رأيك ، ولا تقل : إنى أخا ف وأخشى، فإن الحلا ل بيّن والحرام بيّن ، وبين ذلك أمور مشتبهة، فد ع مايريبك إلىٰ مالايريبك. مسند الدارمى ، دارالمغنى ، باب الفتيا وما فيه من الشدة. ٢٦٩/١ برقم ١٧١-

وأخرج أيضاً عن عبيداللّٰه بن أبى يزيد قال : كا ن ابن عباس رضى اللّٰه عنهما إذا سئل عن الأمر فكان فى القرآن أخبر به ، وإن لم يكن فى القرآن وكان عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلمأخبربه ، فإن لم يكن فعن أبى بكروعمر رضى اللّٰه عنهما ، فإن لم يكن ، قال فيه برأيه مسند الدارمى ، باب الفتياوما فيه من الشدة . ٢٦٥/١ برقم ١٦٨-

م : الفصل الثانى فى الدخول فى القضاء

١٥٣٤٤ : – أورد الخصاف فى أدب القاضى أحاديث فى كراهية الدخول فـى الـقـضـا ء وفـى الـرخـصة فيـه، قـال: وقد دخل فيه قوم صالحون وامتنع عنه قوم صـالـحـون، وتـر ك الـدخـول امثـل واسـلـم واصـلـح فـى الدين، **وفـى الفتـاوى الخلاصة** :اصـلـح فـى الـدين والدنيا ،**م** : وهـذا الـفـصـل اختـلف فيـه المشايخ بعد استجما ع شرائط القضا ء فى شخص، هل يجوز له تقلد القضا ء ؟ قال بعضهم : يكره لـه التقلد ألا ترى! أنه كيف امتنع عنه أبو قلا بة وأبوحنيفة ، حتى ضرب ثلاث مرات، فى كل مرة ثـلـثيـن سـوطا، وألا ترىٰ! أن محمدا كيف أبا ه ، حتىٰ قيد نيفا وخمسين يوما،وفى رواية نيفا وأربعين يوماً،**وفى الظهير ية:** فلمّا خاف على نفسه تقلد.

١٥٣٤٥ : – **وفى الينا بيع:** ولا يـنبـغى أن يطلب الولاية ولا يسألها، فالطلب

١٥٣٤٤ : – أخرج الإمام مسلم عن أبى ذرأن رسول اللّٰهصلى اللّٰه عليه وسلم قال : يا أبـا ذر! إنـى أراك ضـعيـفـاً، وإنى أحب لك ماأحبُ لنفسى ، لا تأمرنّ علىٰ اثنين ، ولاتولّينّ مال يتيم صحيح مسلم ،الإمارة ، باب كراهية الإمارة بغير ضرورة ـ ٢/١٢١برقم ١٨٢٦ ـ

وأخرج ابن أبى شيبة عن عمر و قال : كتب الحكم بن أيوب فى نفريستعملهم على القضاء ، فـقـال جـابـر بن زيد : لو أرسل إلىّ لهربت.مصنف ابن أبى شيبة، البيو ع والأقضية ، فى القضا ء وما جاءفيه ١١/٦٠٢ برقم ٢٣٤٣٩ ـ

وأخرج أيضاً عن أيوب قال : لمّا توفى عبدالرحمٰن بن أذَينة ، ذكر أبو قلابة للقضاء ، فهرب، حتـى أتـى الشـام ، فـوافـق ذالك عـزل صـاحبهـا ، فهـرب حتى أتى اليمامة ! فلقيته بعد ذلك فقال: ماوجدت مَثَل القاضى إلاَّ كمَثَل رجل سابح فى بحر، وكم عسىٰ أن يسبح حتى يغرق. مصنف ابن أبى شيبة ، البيو ع والأقضية، فى القضاء وما جاء فيه ـ ١١/٦٠٢ برقم ٢٣٤٤٠ـ

١٥٣٤٥ : – أخـرج البـخـارى عـن أبـى موسىٰ قال : أقبلت إلىٰ النبى صلى اللّٰه عليه وسلم ومعى رجلا ن من الأشعريين : أحدهما عن يمينى والاٰخر عن يسارى ورسول اللّٰه صلى اللّٰه عـليه وسلم يستاك ، فكلاهما سأل ، فقال : يا أبا موسىٰ ـ أو قال : يا عبداللّٰه بن قيس ـ قال : قلت: والـذى بـعثك بـالـحق ما اطلعانى علىٰ ما فى أنفسهما ، وما شعرت أنهما يطلبا ن العمل ، فكأنى أنـظـرإلـىٰ سـواكـه تـحـت شـفتـه قلصت قال : لن أوَلاَ نستعمل علىٰ عملنا من أراده ؛ولٰكن ←

أن يقول للامام:ولّنی القضاء ،والسوال أن يقول للنا س لوولّا نی الإمام قضا ء مدينة كذا لأجبته ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الإمام فيقلد ه ،وكل ذلك مكروه، **وفی السغناقی:** ومنهم من قال : لايجوزالدخول فيه إلا مكرها .

١٥٣٤٦ : – **وفی الظهيرية:**روی عن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم أنه قال من ابتلی با لقضاء فكأنما ذبح بغير سكين هكذا رواه الخصاف، وروی عن محمد هذا الحديث **فی أدب القاضی** : بلفظ اٰخر من ابتلی أن يقضی بين اثنين فكأنما يذبح نفسه من غيرسكين .

١٥٣٤٧ : – وكان شيخنا الإمام شمس الأئمة الحلوانی، يقول:لاينبغی لأحد أن يزدری هذا اللفظ كيلا يصيبه ما اصاب ذلك القاضی فقد حكی أن قاضيا روی له هذا الحديث فازدراه وقال : كيف يكون هذا فدعا فی مجلسه من يسوی شعره ، فجعل الحلاق يحلق الشعر من تحت ذقنه إذعطس فاصابه موسیٰ وألقی رأسه بين يديه .

١٥٣٤٨: – وقال بعضهم : له أن يتقلد إذا كا ن يمكنه القيام لحقه ألا تریٰ! أن الانبياء اشتغلوا به حتی نبينا صلی اللّٰه عليه وسلم والصحا بة اشتغلوا به،

←اذهب أنت يا أبا موسیٰ ـ أو يا عبداللّٰه بن قيس إلی اليمن ، ثم اتبعه معاذ بن جبل ، فلمّا قدم عليه ألقیٰ له وسادةً، قال : انزل ، وإذا رجل عنده موثق ، قال : ما هذا ؟ قال : كا ن يهوديّاً فأسلم ثم تهوّد ، قال : اجلِس !قال: لا أجلِس ، حتی يقتل، قضاء اللّٰه ورسوله ثلا ث مرات ، فأمربه فقتل،ثم تذاكرا قيا م اليل ، فقال أحد هما : أما أنا فأقوم وأنا م وأرجو فی نومتی ما أرجو فی قومتی. صحيح البخا ری ، استتا بة المعاندين والمرتدين، با ب حكم المرتد والمرتدة ـ ١٠٢٣/٢ برقم ٦٦٥٦، ف ٦٩٢٣. وأخرجه أبوداؤد فی سننه مختصراً. سنن أبی داؤد ، القضا ء، باب فی طلب القضاء والتسر ع إليه ٥٠٤/٢ برقم ٣٥٧٩ ـ

وأخرجه الإمام مسلم فی صحيحه بعينه. صحيح مسلم ، الإمارة ، باب النهی عن طلب الإمارة والحرص عليها ـ ١٢٠/٢ برقم ١٨٢٤.

وأخرج أبوداؤد عن أنس بن ما لك قال: سمعت رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم يقول :من طلب القضاء واستعان عليه ، وَكّل إليه ، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل اللّٰه ملكاً يسدده←

ولأن فى القضا ء إظهار سنة رسول اللّٰہ صلى اللّٰہ عليه وسلم وإحياء شريعته ولهذا يطلق على القاضى اسم خليفة رسول اللّٰہ صلى اللّٰہ عليه وسلم بلا خلا ف، وإن اختلفوا أنه هل يطلق عليه اسم خليفة اللّٰہ جل وعلا؟وقال بعضهم : من قلد بغير مسألة فلا بأس بالقبول ، ومن سأل يكره له ذلك، والذى عليه عامة المشايخ أن الدخول فى القضا ء رخصة والامتنا ع عنه عزيمة.

١٥٣٤٩ : - وفى **السراجية:** الدخول فى القضاء رخصة لمن لا يخاف العجز ويأمن على نفسه الحيف،والامتنا ع عنه عزيمة هوالمختار،**م:** وهذا إذاكا ن فى

← سنن أبى داؤد ،القضاء، باب فى طلب القضاء والتسرع إليه . ٢/ ٥٠٣ برقم ٣٥٧٨ ـ

وأخرج البخارى عن عبدالرحمٰن بن سمرة قال : قال النبى صلى اللّٰہ عليه وسلم : يا عبد الرحمٰن بن سمرة! لا تسأل الإمارة، فإنك إن أو تيتها عن مسألة وكلتَ إليها ، وإن أوتيتها من غير مسألة أعنت عليها، وإذا حلفتَ علىٰ يمين فرأيتَ غيرها خيراً منها فكفر عن يمينك وائت الذى هو خير.صحيح البخارى ، الأ يمان والنذور ، باب قول اللّٰہ : لا يؤاخذكم اللّٰہ باللغوفيأيما نكم الخ٢/٩٨٠ برقم ٦٣٦٩، ف ٦٦٢٢ـ

وأخرج أيضاً حديث أبى موسىٰ الأشعرى مختصراً بقول النبى صلى اللّٰہ عليه وسلم: إنا لا نولّى هذا من سأله ولا من حرص عليه .صحيح البخارى ، الأحكام ، باب ما يكره من الحرص على الإمارة . ٢/١٠٥٨ برقم ٦٨٦٦، ف ٧١٤٩ـ

١٥٣٤٦ : - ماوجدت هذا الحديث بلفظ "من ابتلى بالقضاء"إلا أن أباد اؤد أخرجه عن أبى هريرة أن رسول اللّٰہ صلى اللّٰہ عليه وسلمقال : من ولىّ القضا ء فقد ذبح بغير سكين. سنن أبى داؤد، القضاء ،با ب فى طلب القضاء ، ٢/٥٠٣ برقم ٣٥٧١ـ

وأخرج أيضا عنه عن النبى صلى اللّٰہ عليه وسلمقال: من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين. سنن أبى داؤد برقم ٣٥٧٢ ـ سنن ابن ما جه ، الأحكا م ، باب ذكرالقضاء /١٦٧ برقم ٢٣٠٨ مسند أحمد بن حنبل ٢/ ٢٣٠ برقم ٧١٤٥ـ ٢/٣٦٥ برقم ٨٧٦٢ ـ

وأخر ج الترمذى عنه قال النبى صلى اللّٰہ عليه وسلم: من ولىّ القضاء أوجعل قا ضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين.سنن الترمذى، الأحكام ، باب ماجا ء عن رسول اللّٰہ صلى اللّٰہ عليه وسلم فى القاضى١ /٢٤٧ برقم ١٣٤٠ ـ

١٥٣٤٩ : - أخر ج البيهقى عن طريق الحجاج بن أرطاة أن ابن مسعودرضى اللّٰہ عنه كان يقول: لأن أقضى يوماً وأوافقَ فيه الحق والعدل أحب إلىّ من غزوسنة ،أو قال: ما ئة ←

البلد قوم يصلحون للقضاء ،أما إذا لم يكن فى البلد قوم يصلحون سواه يدخل فى القضاء لا محالة، **وفى الكافى:** وإن كان أهلا للقضاء دون غيره يفترض عليه التقلد.

١٥٣٥٠ : – **م:** وإذا كان فى البلد قوم يصلحون للقضاء وامتنع واحد منهم لا يأثم، وإذا كا ن فى البلد قوم يصلحون امتنعوا جملة من القضاء، فإن .كان الوالى بحيث يفصل الخصومات بنفسه كما ينبغى فإنهم لا يأثمون ، وإن كان الوالى بحيث لا يفصل الخصومات بنفسه كما ينبغى فإ نهم يأثمون.

١٥٣٥١ : – **وفى جامع الفتاوى:** عن أبى حنيفة القضاة ثلاثة (١) قاضى يقبل قوله مجملا ومفصلا وهو الفقيه الورع (٢) وقاضى يقبل قوله مفصلا لا مجملاوهوالورع غير الفقيه (٣) وقاضي لا يقبل قوله لا مفصلاًولا مجملاًوهو أن لا يكون فقيها ولا ورعا، و **فى الينابيع:** وإن وجد اثنان وهما من أهل القضاء ، ولٰكن أحدهما أفقه والآ خرأور ع فهوأولىٰ من الأفقه.

← يوم. السنن الكبرىٰ للبيهقى، اداب القاضى ، باب فضل من ابتلى بشيء من الأعمال فقام فيه با لقسط وقضى بالحق ١٥/٣٥ برقم ٢٠٧٥١ ـ

ونقل العجلونى فى كشف الخفاء من طر يق الديلمى" عدل يوم واحد أفضل من عبادة ستين سنة. كشف الخفاء للعجلونى ٢/٥٤ برقم ١٧١٩ ـ

وقول المصنف : "وإن كان أهلاً للقضاء دُون غيره الخ" أخرج البيهقى عن أبى سعيد الخدرى أن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال : لا يحقرن أحدكم نفسه أن يرىٰ أمر اللّٰه عليه فيه فقال : فلايقول بهٖ ، فيلقى اللّٰه عزوجلّ ، وقد أضا ع ذ لك فيقول: ما منعك ؟ فيقول : خشية الناس فيقول : فإياى كنت أحق أن تخشى. شعب الإيمان للبيهقى ، الثانى والخمسون من شعب الإيمان ، باب فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ٦/٩٠ برقم ٧٥٧١ـ

١٥٣٥٠ : – راجع إلىٰ تخريج رقم المسألة ١٥٣٣٦ـ

م : الفصل الثالث فى ترتيب الد لائل للعمل بها

١٥٣٥٢ : - ينبغى للقاضى أن يقضى بما فى كتاب اللّٰه تعالىٰ، وينبغى أن يعرف ما في كتاب اللّٰه تعالىٰ من الناسخ والمنسوخ، لأنه إنما يجيب بالنا سخ دون المنسوخ، وينبغى أن يعرف من النا سخ ما هو محكم وما هومتشابه، وفى تأويله اختلاف كا لأ قراء، فإن اللّٰه تعالىٰ نص على الأقراء فى مضى العدة ،واختلف العلما ء فى تأ ويلها فمنهم من جعلها عبارة عن الحِيَض، ومنهم من جعل عبارة عن الأطهار، فينبغى أن يعرف المتشابه وما فيه اختلا ف العلماء ليرجّع قول البعض على البعض باجتهاده ، فإن لم يجد فى كتاب اللّٰه تعا لىٰ يقضى بماجا ء عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم، وينبغى أن يعرف الناسخ والمنسوخ من الأخبارفإن اختلفت الاخباريأخذ بما هوالأشبه ويميل اجتهاده إليه، ويجب أن يعلم المتواتروالمشهوروماكان أخباالآ حاد.

١٥٣٥٣ : - ويجب أن يعلم مراتب الرواة فإن منهم من عرف بالفقه والعدالة كالخلفاء الراشدين والعبادلة وغيرهم ،ومنهم من عرف بطو ل الصحبة وحسن الضبط، والأخذ برواية من عرف با لفقه أولىٰ من الأخذ برواية منلم يعرف با لفقه، وكذا لك الأ خذ برواية من عرف بطو ل الصحبة أولى من الأخذ برواية من لم يعرف بطو ل الصحبة ، وإن كانت حادثة لم يرد فيها سنة رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يقضى فيهابما اجتمع عليه الصحابة ، فإن كانت الصحا بة فيها مختلفين يجتهد فى ذٰ لك ويرجّح قول بعضهم على البعض باجتهاده إذاكانمن أهل الا جتهاد وليس له أن يخالفهم جميعا با ختراع قول ثالث: لأنهم مع اختلا فهم اتفقوا على أن ما عدا القولين با طل، وكان الخصاف يقول له ذ لك،

١٥٣٥٢ :- أخرج الدارمى عن حذيفة رضى اللّٰه عنه قال : إنما يفتى النا س ثلاثة: (١)رجل إمام أو والٍ،(٢) ورجل يعلم ناسخ القرآن من المنسوخ قالوا: ياحذيفة !من ذاك ؟ قال : عمر بن الخطاب (٣) أو أحمق متكلف. مسند الدارمى رقم الباب ٢١، ١/٢٧٢برقم ١٧٧-

والصحيح ما ذكرنا، ولا يفضل قول الجماعة على قول الواحد ، قال الفقيه أبوجعفر: وهذا على أصل أبى حنيفة، وأما على أصل محمد فيفضل قول الجماعة على قول الواحد، وقد ذكر محمد فى السير الكبير فى مسألة، قال أهل العراق وأهل الحجاز هكذا، وقال أهل الشام كذا فأخذنا بقول أهل العراق وأهل الحجاز لكثرتهم ولانتفاء التهمة عن قولهم.

١٥٣٥٤ : - ثم الإجماع ينعقد بطريقين (١) أحدهما اتفاق كل الصحابةعلى حكم باقوالهم وهذا متفق عليه (٢) والثانى بتنصيص البعض وسكوت الباقين بأن اشتهر قول بعض فقهائهم، وبلغ الباقين ذلك فسكتوا ولم ينكروا ذلك وهذا مذهبنا ولكن هذاالإجماع فى المرتبة دون الأول، لأن الأول مجمع عليه، والثانى مختلف فيه، وإن وجد من كل الصحابة اتفاق على حكم إلاواحدا فإنه خالفهم، فعلى قول الكرخى لا يثبت حكم الإجماع وهوقول الشافعى : والصحيح عندنا أنهم سوّغواله الاجتهاد لاينعقد الإجماع مع مخالفته.

١٥٣٥٥ :- نحو خلاف ابن عباس فى زوج وأبوين ،قال: للام ثُلُث جميع المال، وإن لم يسوغوا له الاجتهاد ، بل انكرواعليه يثبت الإجماع بدون قوله نحو خلاف ابن عباس فى ربوالنقد، فان الصحابة لما انكروا عليه ثبت الإجماع بدون قوله ، حتى لو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ قضاءه.

١٥٣٥٦:- وحكى عن القاضى الإمام أبى حازم أن الخلفاء الراشدين

١٥٣٥٥: - أخرج الحافظ أبو محمد عبد اللّٰه الدارمى عن الشعبى وابن عباس أنهما قالا: فى زوج وأبوين : للزوج النصف ، وللأم ثلث جميع المال ، وما بقى فللأب.مسند الدارمى، الفرائض ، باب فى زوج وأبوين وامرأة وأبوين ١٨٩٧/٤ برقم ٢٩١٨۔

وقول المصنف : "يثبت الإجماع بدون قوله" بل قول الجمهور يوافق قول علىّ حيث أخرجه الدارمى من طريق عامر الشعبى عن علىّ فى امرأة وأبوين قال: من أربعة : للمرأة الربع ، وللأم ثلث مابقى ، وما بقى فللأب. مسند الدارمى، الفرائض ١٨٩٥/٤ برقم ٢٩١٣۔

١٥٣٥٦: -أخرج أبو داؤد عن عبدالرحمٰن بن عمرو السلمى وحجر بن حجر، قالا: أتينا العرباض بن سارية ، وهو ممن نزل فيه : ولا علىٰ الذين إذاما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما←

إذا اتفقوا على شئ لا يلتفت إلى خلا ف من خالفهم ، حتى لم يعتبر خلاف زيد فى توريث ذوى الأرحام فقال أبوسعيدالبردعى هذا شئ يفتى فيه على قول زيد،فقال: ابوحازم: لا اعتبر خلاف زيد فى مقابلة الخلفاء الراشدين، ولكن الصحيح ما ذكر نا.

١٥٣٥٧: - فإن جا ء حديث من واحد من الصحابة، ولم ينقل عن غيره خلا ف ذلك فعن أبى حنيفة فيه ثلاث روايات،(١) فى رواية قال: اقلد منهم من كانو من القضاة المفتيين.

١٥٣٥٨: - (٢) وفى رواية قال اقلد جميع الصحابة إلا ثلاثة منهم انس بن مالك وابا هريرة وسمرة بن جندب ، أما انس فإنه بلغنى أنه اختلط عقله فى أخرعمر ه، وكان يستفتى علقمة، وأنا لا أقلد علمقة فكيف أقلد من يستفتى علقمة، وأما أبوهريرةلم يكن من أهل الفتوى بل كان من الرواة، وفيما كا ن يروى لا يتأمل فى المعنى، وكا ن لايعرف النا سخ من المنسوخ ولا جل ذلك حجر عليه عمررضى اللّٰه عنه عن الفتوى فى اٰخر عمره ، وأما سمرة بن جند ب فقد بلغنى عنه

← أحملكم عليه" فسلمنا وقلنا: أتينا ك زائر ين وعائد ين ومقتبسين ، فقال العرباض : صلىّ بنا رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ذات يوم ، ثم أقبل علينا فوعظنا موعظة بليغة ذرفت منها العيون، ووجلت منها القلوب، فقال قائل : يارسول اللّٰه ! كأنّ هٰذه موعظة مودّ ع، فما ذاتعهد إلينا ؟ فقال: أوصيكم بتقوى اللّٰه والسمع والطاعة وإن عبداًحبشياً، فإنه من يعش منكم بعدى فسيرىٰ اختلافاً كثيراً فعليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، تمسكوا بها وعضواعليها بالنواجذ،وإياكم ومحدثات الأمور، فإن كل محدثة بدعة ، وكل بدعة ضلا لة ، سنن أبى داؤد ، السنة ، باب فى لزوم السنة. ٦٣٥/٢ برقم ٤٦٠٧. وأخرج الترمذى نحوه عن العرباض بن سارية . سنن الترمذى ، العلم ، باب الأ خذ بالسنة واجتناب البدعة . ٩٦/٢ برقم ٢٨١٥.

وأخرج الدارمى عن عبيد اللّٰه بن أبى يزيد قال : كا ن ابن عباس ـ رضى اللّٰه عنهما ـ إذاسئل عن الأمر فكان فى القرآن ، أخبر به، وإن لم يكن فى القرآن ، وكان عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ، أخبر به ، فإن لم يكن فعن أبى بكروعمر ـ رضى اللّٰه عنهما ـ فإن لم يكن ، قال فيه برأيه مسند الدارمى ، ٢٠/باب : الفتياوما فيه من الشدة ٢٦٥/١ برقم ١٦٨ـ

وأخرج البيهقى نحوه فانظر. السنن الكبرىٰ للبيهقى ،آداب القاضى، باب مايقضى به القاضى ويفتى به المفتى فإنه غير جائز الخ ٩٥/١٥ برقم ٢٠٩٢٧ـ

أنه كان يتوسع فى الأشربة المسكرة سوى الخمر، وكان يتدلك بالحمام بالتمر فلم يقلد هم فى فتواهم لهذا ، أما فيما رووا عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فإنه كان يأخذ بروايتهم.

١٥٣٥٩ : - (٣) وفى رواية قال : أقلّد جميع الصحابة ،ولاأستحب خلافهم ، وهوالظاهر من المذهب ، فقد قال فى كتا ب الحيض: أقل الحيض ثلاثة أيام واكثرهاعشرة أيام بلغنا نحو ذلك عن أنس بن مالك ، **وقال فى كتاب الأيمان** إذانذربذبح ولده يصح نذره عندأبى حنيفةومحمد بلغنا ذلك عن ابن عباس، و قال فى شراء ما باع بأقل ممابا ع قبل نقد الثمن أنه لايجوز، بلغنانحو ذلك عن عائشة رضى اللّٰه عنها، ونظا ئره فى الكتب كثيرة.

١٥٣٦٠ : - وإذا اجتمعت الصحابة على حكم وخالفهم واحد من التابعين ، إن كان المخالف ممن لم يدرك عهد الصحابة لا يعتبر خلا فه ، حتى لوقضى القاضى بقوله بخلاف إجماع الصحابة كان باطلا، وإن كان ممن ادرك عهدالصحابة، وزاحمهم فى الفتوى، وسوغوا له الاجتهاد كشريح والنخعى والشعبى لاينعقدالاجماع مع مخا لفته، ولهذا قال أبوحنيفة : لايثبت اجماع الصحابة فى الاشعار، لان ابراهيم النخعى كان يكرهه وهو ممن ادرك عصر الصحابة فلايثبت الاجماع بدون قوله ، فإن كانت حادثة ليس فيها إجماع

١٥٣٥٩ : - **قول المصنف :** " أقل الحيض ثلاثة ـ إلى قوله ـ بلغنا نحو ذلك عن أنس بن مالك" فأخر ج الدارقطنى عن أنس قال : الحيض ثلاث ، وأربع ، وخمس، وست، وسبع، وثمان، وتسع، وعشر، سنن الدارقطنى ، الحيض ١/٢١٧ برقم ٧٩٦۔

وقوله : "إذانذر بذبح ولد ـ إلىٰ قوله ـبلغنا ذلك عن ابن عباس" فأخرج البيهقى عن يحيىٰ بن سعيد قال: سمعت القاسم بن محمد يقول : أتت امرأة إلىٰ عبداللّٰه بن عباس ـ رضى اللّٰه عنهما ـ فقالت : إنى نذرت أن أنحرابنى، فقال ابن عباس ـ رضى اللّٰه عنهما ـ لاتنحر ى ابنك ، وكفِّر ى عن يمينك، فقال شيخ عندابن عباس جالس وكيف يكون فى هٰذا كفارة ؟ فقال ابن عباس ـ رضى اللّٰه عنهما : إن اللّٰه تعالىٰ يقول : " والذين يظاهرون من نسآء هم " ثم جعل فيه من الكفارة ما قد رأيت. السنن الكبرىٰ للبيهقى ، الأيمان، باب ماجا ء فى من نذر أن يذبح ابنه أونفسه. ١٤/ ٥٤٠ .برقم ٢٠٦٥٨. ←

الصحابة ولا قول واحد من الصحابة ، لكن فيه إجماع التابعين فإنه يقضى باجماعهم إلا أن إجماع التابعين فى كونه حجة دون إجماع الصحابة، وكذلك إجماع كل قرن بعد ذلك.

١٥٣٦١ : – وإن كانت حادثة فيهااختلاف بين التابعين يجتهد القاضى فى ذلك إذا كان من أهل الاجتهاد، ويقضى بما هوأقرب من الصواب وأشبه بالحق، وليس له أن يحالفهم جميعا باختراع قول ثالث: عندنا على نحوما ذكرنا فى الصحابة.

١٥٣٦٢ :– وإن جاء عن بعض التابعين ولم ينقل عن غيرهم فيه شيء فعن أبى حنيفة فيه روايتان، فى رواية قال: لا أقلد هم ، هم رجال اجتهدوا، ونحن رجال نجتهد وهو ظاهر المذهب.

١٥٣٦٣ :– **وفى رواية النوادر:** قال : من كان منهم افتى فى زمن الصحابة وسوغوا له الاجتهاد مثل شريح ومسروق بن الأجدع والحسن فأنا أقلد هم ، فإن لم يجد يعمل با جماع من بعد هم.

← وقوله: "وقال فى شراء ماباع ـ إلىٰ قوله ـ بلغنا نحو ذلك عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ" فأخرج الدارقطنى عن يونس بن أبى إسحاق عن أمه العالية قالت : خرجت أناوأم محبة إلىٰ مكة ، فد خلنا علىٰ عائشة فسلمنا عليها ، فقألت لنا؛ من أنتنّ ؟ قلنا : من أهل الكوفة ، قالت : فكأنها أعرضت عنا ، فقالت لها أم محبة : ياأم المومنين ! كانت لى جارية ، وإنى بعتها من زيد بن أرقم الأنصارى بثمان مائة درهم إلىٰ عطائه ، وإنه أراد بيعها ، فابتعتها منه بست ما ئة درهم نقداً ، قالت : فأقبلت علينا فقالت : بئسما شريت وما اشتريت ، فأ بلغى زيداً أنه قد أبطل جهادهٗ مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلَّا أن يتوب، فقالت لها: أرأيت إن لم اٰخذمنه إلَّا رأس مالى ؟ قالت : فمن جاء ه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف" سنن الدارقطنى، البيوع ٣/ ٤٥ برقم ٢٩٨٢ ـ

وأخرج البيهقى عن أبى إسحاق قال : دخلت امرأتى علىٰ عائشة وأم ولد لزيد بن أرقم، فقالت لها أم ولد زيد : إنى بعت من زيد عبداً بثمانما ئة نسيئةً ، واشتريته منه بست ما ئة نقداً، فقالت عائشة رضى الله عنها أبلغى زيداً أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلَّا أن تتوب، بئسما شريتَ وبئسما اشتريتَ. السنن الكبرىٰ للبيهقى، البيوع ، باب الرجل يبيع الشيء إلىٰ أجل ثم يشتريه بأقل. ٢٣٠١/٨ برقم ١٠٩٤٩ـ

١٥٣٦١ : – أخرج الدارمى عن حريث بن ظهير قال : أحسب أن عبدالله رضى الله عنه قال: قدأتى علينا زمان وما نسأل ، وما نحن هناك ، وإن الله قدّر أن بلغت ماترون، فإذا سئلتم ←

١٥٣٦٤ :- فإن لم يجد في ذلك اجماعا ، وكان فيه اتفاق بين أصحابنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد يأخذ بقولهم، ولا يسعه أن يخالفهم برأيه؛ لان الحق لا يعدوهم ، فإن ابا يوسف كان صاحب حديث ، حتى يروى أنه قال: احفظ عشرين ألف حديث من المنسوخ ، فإذاكان يحفظ هذا من المنسوخ فما ظنك من الناسخ ، وكان صاحب فقه ومعنى، ومحمد كان صاحب فقه ومعنى، وكان صاحب قريحة أيضا،ولهذا قلَّ رجوعه في المسائل، وكان مقدما في اللغةوالاعراب وله معرفة با لحديث أيضاً،وأبو حنيفة كان مقدما في هذا كله إلا أنهقلت روايته لمذهب تفردبه في باب الحديث وهو أنه إنما تحل رواية الحديث لمن يحفظ من حين يسمع إلى أن يروى .

١٥٣٦٥ : - وإن اختلفوا فيما بينهم، قال عبدالله بن المبارك نأخذ بقول أبي حنيفة لامحا لة، والمتأخرون من مشايخنا اختلفوا، بعضهم قالوا: إذااجتمع اثنان منهم على شيء وفيهما أبو حنيفة نأخذ بقول أبي حنيفة ، وإن كان أبوحنيفة من جانب وأبو يوسف ومحمد من جانب ، فإن كان القاضي من أهل الا جتهاد يجتهد ، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد يستفتي غيره ويأخذ بقول المفتي بمنزلة العامي، وبعضهم قالوا: إذا كان القاضي من أهل الاجتهاد يعمل برأيه ويأخذ بقول الواحد ويترك قول المثنى، سواء كان في المثنى أبوحنيفة أولم يكن، وإن كان أبوحنيفةأعلى رتبة، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد يأخذ بقول أبي حنيفة: ولايترك مذهبه.

←عن شيء فانظروا في كتاب الله ، فإن لم تجدوه في كتاب الله عزوجلّ ففي سنة رسول الله، فإن لم تجدوه في سنة رسول اللّه فما أجمع عليه المسلمون ، فإن لم يكن فيما أجمع عليه المسلمون فا جتهد رأيك، ولا تقل : إني أخاف وأخشىٰ فإن الحلا ل بيّن ، والحرام بيّن ، وبين ذلك أمور مشتبهة ،فدع ما يريبك إلىٰ ما لا يريبك . مسند الدارمي، ٢٠ / باب : الفتياوما فيه من الشدة . ٢٦٩/١ برقم ١٧١ ـ

١٥٣٦٧ :- أخرج عبدالرزاق عن الثوري قال : إذا قضى القاضي بخلاف كتاب اللّه، أوسنة نبي اللّه ، أوشيء مجتمع عليه ، فإن القاضي بعده يرده ، فإن كان شيئاً برأى الناس لم يردّه ، ويحمل ذلك ما تحمّل . مصنف عبدالرزاق ، القضاء ، باب : هل يردّ قضا ء القاضي أو يرجع عن قضائه ؟ ٣٠٢/٨ برقم ١٥٢٩٨ . ←

١٥٣٦٦ : - **وفى الفتاوى الخلاصة:** قال : المفتى بالخيا رإن شاء أخذبقول أبى حنيفة وإن شاء أخذ بقولهما، وفى الأقضية: عن عبدالله بن المبارك ينبغى أن يأخذ بقول أبى حنيفة، **وفى التهذيب:** ولوخالفه صاحباه يقضى بأيهما شاء، فإن وافقه أحدهما لا يقضى بقول الاخر إلا اذارأى مصلحة فى ذلك، ولولم يجد الرواية عن أبى حنيفة وأصحابه ووجد عن المتأ خرين يقضى به ، ولواختلف المتأخرون فيه يختاروا احدامن ذلك، ولولم يجد عن المتأخرين يجتهد فيه برأيه إذاكان يعرف وجوه الفقه ويشاور أهل الفقه فيه.

١٥٣٦٧ : - **وفى شرح الطحاوى:** ثم إذاقضى با لاجتهاد ، فإن خالف النص لا يجوز قضاء ه ، وإن لم يخالف النص ولكنه رأى بعد ذلك رأيا ا خرفإنه لايبطل ما مضى ويقضى فى المستأنف بما يراه، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد : إن كان قضى فى أول المرة بالا جتهاد ثم راى غير ه خيرامنه ، كان كماقال أبوحنيفة وأبويوسف ، وإن كان قضى بتقليد الفقيه بعينه ، ثم تبين أن غيره من أقاويل الفقهاء أولى، ممّا قضى به نقضه وقضى بما يراه ، وإذا قضى بشيء وظن أنه مذهب نفسه فإذا هو مذهب غير ه فله أن يبطله، وليس لاخرأن يبطله لانه حصل قضا ء ه فى مختلف فيه ، وإن قضى بمذهب خصمه وهو يعلم بذ لك نفذ قضاء ه، وليس له أن ينقضه ولا لأ حد غيره .

١٥٣٦٨: - فإن اختلف المتقدمون على قولين ، ثم اجمع من بعد هم على

← وأخرج أيضا عن ابن سيرين قال : سمعت شريحاً يقول : إنى لا أردّ قضاءً كان قبلى مصنف عبدالرزاق ، القضاء ، ٨/٣٠٢برقم ١٥٢٩٧-

وقول المصنف: " وإن لم يخالف النص ولكنه رأى بعد ذلك رأياً اخرالخ" أخرج البيهقى عن الحكم بن مسعود الثقفى قال : شهدتُ عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم فى الثلث ، فقال له رجل : لقد قضيت عام أول بغير هذا ، قا ل: فكيف قضيت ؟ قال : جعلته للإخوة من الأب والأم ، ولم تجعل للإخوة من الأم شيئاً ، قال: تلك علىٰ ما قضينا، وهذه علىٰ ما قضينا . السنن الكبرىٰ للبيهقى ، آداب القاضى ، باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده الخ ١٥/١٠٤ برقم ٢٠٩٥٥ مسند الدارمى ، ٥٥/ باب : الرجل يفتى بالشيء ، ثم يرىٰ غيره . ١/ ٤٩٨ برقم ٦٧١ -

أحد هذين القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم؟ فقد قيل:على قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا يرفع، وعلى قول محمد يرفع، وذكرا لشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى أنه يرفع الخلاف المتقدم بلا خلاف بين أصحابنا، وإنما يخالفنا فى ذلك بعض العلماء على ما يأتى بيانه بعد هذاإن شاء اللّٰه تعالىٰ، وإن اتفق أهل عصر على قول: وانقرضوا فخرج هذا القاضى عن قولهم وقضى بخلاف قولهم لمارأى أن الصواب بخلافه ، فإن كان قد سبق هذاالاتفاق اختلاف العلماء، فقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لايسعه الخلاف، وبعضهم قالوا: يسعه ، وإن لم يسبق هذا الاتفاق الاختلاف لايسعه الخلاف بالاتفاق .

١٥٣٦٩ : – **وفى الفتاوى العتابيه، وفى الحاوى:** قاضى استفتى فى حادثة فأفتى، ورأيه بخلاف رأى المفتى، فإنه يعمل برأى نفسه إن كان من أهل الرأى، فإن ترك رأيه وقضى برأى المفتى لم يجز عندهما كما فى التحرى، وعند أبى حنيفة ينفذ لمصادفته فصلا مجتهدا فيه ، وإن لم يكن له رأى وقت القضاء وقضى برأى المفتى ، ثم حدث له رأى بخلافه ، قال محمد : ينقضه هو ، وقال أبويوسف: لا ينقضه كما لوقضى برأيه ، ثم ظهر له رأي اٰخر.

١٥٣٧٠ : – **م:** الكلام بعد هذا فى تفسيرالإجتهاد وفى أهلية الإجتهاد، اما تفسيره فالاجتهاد بذل المجهود لطلب المقصود، واما أهله فاهل الاجتهاد من يكون عالماً بالكتاب والسنة والاٰثار ووجوه الفقه، **وفى الظهيرية:** وشرط صيرورة المرأمجتهداأن يعلم من الكتاب والسنة مقدارما يتعلق به الأحكام دون ما يتعلق به المواعظ والقصص.

١٥٣٦٩ : – نقل العلامة ظفر أحمد العثمانى التهانوى فى إعلاء السنن ما يوافق قول الامام أبى حنيفة ـ رحمه اللّٰه:وقال الشعبى عن مسروق : كان ستة من أصحاب النبى صلى اللّٰه عليه وسلم يفتون الناس : ابن مسعود ، وعمر بن الخطاب ، وعلى، وزيد بن ثابت ، وأبى بن كعب ، وأبو موسىٰ، وكان ثلاثة منهم ، يدعون قولهم لقول ثلاثة : كان عبداللّٰه يدع قوله لقول عمر ؛ وكان أبو موسىٰ يدع قوله لقول علىّ ؛ وكان زيد يدع قوله لقول أبى بن كعب ، وقال جندب : ما كنت لأدع قول ابن مسعود لقول أحد من الناس . إعلاء السنن ، بقية آداب القضاء ، يجوز للمجتهد ترك رأيه لرأى من هوأفقه منه ١٥/ ١٤٤ـ

١٥٣٧١ : – **م:** ويشترط مع ذلك أن يكون صاحب قريحة يعرف عرف الناس وعاداتهم، ومعاملاتهم، فالعرف قد يغلب على القياس كما فى الاستصناع، والحكم قد يتغير العصر والزمان، ويشترط مع ذلك أن يكون عالما بلغة القرآن، قال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسى: إذاكان يحفظ المبسوط وأقوال المتقدمين له أن يجتهد.

١٥٣٧٢ : – **وفى الكافى:** وأصح ما قيل فى حد المجتهدأن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها، وأن يكون مصيبا فى القياس عالماً بعرف الناس على ما بينا فى أصول الفقه، وقيل أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليتمكن من القياس فيما لا نص فيه؛ لان الحوادث ممدودة والنصوص معدودة، أوصاحب فقه له معرفة با لحديث.

١٥٣٧٣ : – **وفى السغناقى:** أما شرط الاجتهاد بأن يحوى علم الكتاب بمعانيه ووجوهه التى قلنا من أقسام الخاص والعام والظاهر والنص والمفسر والمحكم وغيرها.

١٥٣٧٤ :– وأما حكمه فا لاضافة بغالب الرأي، حتى قلنا إن المجتهد يخطى ويصيب، وقالت المعتزلة:كل مجتهد مصيب، وهذا القول منهم ينزع إلى القول بوجوب الأصلح، **وفى الولوالجية:** وسمعت الصدر الشهيد حسام الدين تغمده اللّٰه برحمته حين سأله واحد من الفقهاء أ أنت مجتهد فقال : أيّها الفقيه لوكنت أحفظ قولا من أقوال الأئمة فيما أفتى به على حسب فتاواهم بلا غلط ولا نسيان وسهو وحسبان لزمنى، من شكر مواهب اللّٰه تعالىٰ وأياديه، مالا أخرج عن عهدته مدة حياتى ، فإن الاجتهاد أشرف مقام العلماء وأفضل مراتب الفقهاء، وقد خص بذلك كرام السلف، ولم يبق لها أهل من بقية الخلف.

١٥٣٧٤: – أخرج البخارى عن عمرو بن العاص: أنه سمع رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يقول: إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران ، وإذاحكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر. صحيح البخارى، الاعتصام ، باب أجرالحاكم إذا اجتهد فأصاب أوأخطأ. ١٠٩٢/٢ برقم ٧٠٥٥ ، ف ٧٣٥٢۔

صحيح مسلم ، الأقضية ، باب بيان أجرالحاكم إذا اجتهد فأصاب أوأخطأ. ٧٦/٢برقم ١٧١٦۔

١٥٣٧٥: - م: قال: وإذاكان فى البلد قوم من أهل الفقه شاورهم فى ذلك فإذا شاورهم واتفق رأيه ورأيهم على شيء حكم به ، وإن وقع الاختلاف بين هؤلاء الذين شاورهم نظر إلىٰ أقرب الأقاويل عنده من الحق وأمضى ذلك باجتهاده إذا كان من أهل الاجتهادولا يعتبر كبر السن، ألاترى!أن عمر رضى اللّٰه عنه كان يشاور ابن عباس ، وكان يقول له غُصُ ياغواص، وكان يأخذبقوله، وعمر رضى اللّٰه عنه كان أكبر سنامنه، وكذلك لا يعتبر كثرة العدد وينبغى أن يكون هذاقول أبى حنيفة: أما على قول محمد يعتبر كثرة العدد، وإن لم يقع اجتهاده على شيء وبقيت الحادثة مختلفا فيها ومشكلة عليه كتب إلى فقهاء غير المصر الذى هو فيه ، فإن اتفق الذين كتب إليهم القاضى على شيء ورأى القاضى يوافق رأيهم وهو من أهل الرأى والاجتهاد أمضى ذلك برأيه، وإن اختلفوا أيضاً فيما بينهم نظر إلى أقربالأقوال عنده من الحق، إذاكان من أهل الاجتهاد وإن لم يكن القاضى من أهل

١٥٣٧٥ : - أخرج البيهقى عن ميمون بن مهران قال: كان أبو بكر - رضى اللّٰه عنه - إذا وردعليه خصم ، نظر فى كتاب اللّٰه ، فإن وجد فيه ما يقضى به ، قضى به بينهم ؛ فإن لم يجد فى الكتاب نظر هل كانت من النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فيه سنة ، فإن علمها قضى بها ؛ وإن لم يعلم خرج فسأل المسلمين فقال: أتاني كذا ونظرت فى كتاب اللّٰه وفى سنة رسول اللّٰه ﷺ فلم أجد فى ذلك شيئاً،فهل تعلمون، أن نبى اللّٰه ﷺ قضى فى ذلك بقضاء ؟ فربّما قام إليه الرهط، فقالوا: نعم ، قضى فيه بكذاوكذا ، فيأخذ بقضاء رسول اللّٰه ﷺ، قال جعفر : وحدثنى غير ميمون : أن أبا بكر - رضى اللّٰه عنه - كان يقول عند ذلك : الحمد للّٰه الذى جعل فينا من يحفظ عن نبيناﷺ، وإن أعياه ذلك دعارؤوس المسلمين وعلماءهم فاستشارهم، فإذااجتمع رأيهم على الأمر قضى به.

قال جعفر : وحدثنى ميمون : أن عمر بن الخطاب - رضى اللّٰه عنه - كان يفعل ذلك، فإن أعياه أن يجد فى القرآن والسنة ، نظر هل كان لأبى بكر رضى اللّٰه عنه فيه قضاءٌ،فإن وجد أبا بكر رضى اللّٰه عنه قد قضى فيه بقضاء قضى به، وإلّا دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم فاستشارهم فإذا اجتمعو على الأمر قضى بينهم . السنن الكبرىٰ للبيهقى،آداب القاضى، باب ما يقضى به القاضى الخ ٩٣/١٥ برقم ٢٠٩٢٢

وأخرج أيضاً عن مسلمة بن مخلد أنه قام علىٰ زيد بن ثابت فقال : يا ابن عم ! أكرهنا علىٰ القضاء ، فقال ريد : اقض بكتاب اللّٰه عزوجل ؛ فإن لم يكن فى كتاب اللّٰه،ففى سنة النبى ﷺ ؛←

الاجتهاد فى هٰذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين أهل الفقه، أخذ بقول من هوأفقه وأورع عنده؛ لأنه بمنزلة العامى، إذا استفتى فى حادثة ووقع الاختلاف فيها بين الفقهاء يأخذ بقول من هوأفقه عنده كذا هنا.

١٥٣٧٦ : - **وفى مختصر خوا هرزاده:** ولا يعجل بالحكم إذا لم يتبين له الأمر، حتى يتفكر فيه ويشاورأهل الفقه،**م:** وإن كان القاضى شاور قومامن أهل الفقه فاتفقوا على شيء ورأى نفسه ويقضى برأيهم ، وإن شاور القاضى رجلا واحدا كفاه ، ولكن مشاورة الفقها ء أحوط وإن أشار ذلك الرجل إلى شيء، ورأي

← فإن لم يكن فى سنة النبى ﷺ، فادع أهل الرأى ، ثم اجتهد واختر لنفسك ولا حرج، السنن الكبرىٰ للبيهقى ، آداب القاضى، باب ما يقضى به القاضى ويفتى به المفتى الخ . ١٥/٩٥ برقم ٢٠٩٢٦ ـ

وقول المصنف :"الا ترىٰ أن عمر رضى اللّٰه عنه الخ" أخر ج البخارى عن ابن عباس قال: كان عمر يدخلنى مع أشياخ بدر، فكأن بعضهم وجد فى نفسه ، فقال : لِمَ تُدخِل هذا معنا ولنا أبنا ء مثله ؟ فقال عمر : إنه مَن عَلِمتُم ، فدعاه ذات يوم فأدخله معهم ، فما رأيتُ أنه دعانى يومئذ ؛إلّا ليريهم ، قال : ماتقولون: فى قول اللّٰه :" إذا جا ء نصر اللّٰه والفتح " ؟ فقال بعضهم : أمر نا أن نحمداللّٰه ونستغفره إذا نصرنا وفتح علينا ، وسكت بعضهم فلم يقل شيئاً، فقال لى: أكذاك تقول يا ابن عباس ؟ فقلت : لا ، قال : فما تقول ؟ قلت : هو أجل رسول اللّٰه ﷺ أعلمه له، قال: "إذا جا ء نصر اللّٰه والفتح" فذلك علامة أجلك" فسبح بحمد ربك واستغفره إنه كان تواباً، فقال عمر: ما أعلم منها ؛ إلّا ما تقول. صحيح البخارى ، التفسير، سورة الفتح ٧٤٣/٢ برقم ٤٧٨٠، ف ٤٩٧٠ـ

وأخرج ابن سعد فى طبقاته الكبرىٰ مسنداًعن عطا ء بن يسار: أن عمروعثما ن كانا يدعوان ابن عباس فيشيرمع أهل بدر، وكان يفتى فى عهد عمروعثما ن إلىٰ يوم ما ت. الطبقات الكبرىٰ لابن سعد، ذكرمن جمع القرآن علىٰ عهد رسول اللّٰه ، إبن عباس ، ٢٧٩/٢ـ

وأخرج أيضاً عن عامر بن أبى وقاص قال : سمعت أبى يقول : ما رأيت أحداً أحضر فهماً ولا ألبّ لبّاً، ولا أكثر علماً ، ولا أوسع حلماً من ابن عباس ، ولقد رأيت عمر بن الخطاب يدعوه للمعضلات ، ثم يقول عند ك قدجاء تك معضلة ، ثم لا نجاوزقوله ، وإن حوله لأهل بدر من المهاجرين والأنصار. الطبقات الكبر ىٰ لابن سعد ، ذكر من جمع القرآن علىٰ عهد رسول اللّٰه . ابن عباس. ٢٨١/٢ـ

١٥٣٧٦ : - أخرج الدارمى عن ميمون بن مهران قال : كا ن أبو بكر ـ رضى اللّٰه عنه ـ إذا ورد عليه الخصم نظر فى كتاب اللّٰه ، فإن وجد فيه ما يقضى بينهم قضى به ؛ وإن لم يكن فى الكتاب ، وعلم من رسو ل اللّٰه ﷺ فى ذلك الأمر سنة قضى به ، فإن أعياه خرج فسأل المسلمين وقال : أتانى كذا وكذا ، فهل علمتهم أن رسول اللّٰهﷺقضى فى ذلك بقضا ء ؟ فربّمااجتمع إليه ←

القاضي بخلا ف رأيه، فالقاضي لايترك رأي نفسه ، فان أتهم القاضي رأيه لماأن ذلك الرجل أفضل وأفقه عنده، لم يذكر هذه المسئلة هنا، وذكر في كتاب الحدود، وقال: لو قضى برأى ذلك الرجل أرجوأن يكون في سعة من ذلك، وإن لم يتهم القاضي رأيه لا ينبغي له أن يترك راي نفسه ويقضي برأي غيره، ولوترك رأي نفسه وقضى برأي غير ه هل ينفذ قضا ء ه؟ سيأتي الكلام في هذا إن شاء اللّٰه تعا لىٰ.

← النفر كلهم يذكر من رسول اللّٰه ﷺ فيه قضا ءً فيقول أبو بكر: الحمد للّٰه الذى جعل فينا من يحفظ علىٰ نبينا ﷺ ، فإن أعياه أن يجد فيه سنة من رسول اللّٰه ﷺ جمع رؤوس الناس وخيارهم، فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم علىٰ أمر قضىٰ به . مسند الدارمى ،٢٠/ با ب: الفتيا و ما فيه من الشدة . ٢٦٢/١ برقم ١٦٣۔

السنن الكبر ىٰ للبيهقى، آداب القاضى، باب ما يقضى به القاضى ويفتى به المفتى الخ ٩٣/١٥ برقم٢٠٩٢٢

وأخرج عبدالرزاق عن الثورى قال: إذ اقضى القاضى بخلاف كتاب اللّٰه ، أو سنة نبى اللّٰه ، أو شيء مجتمع عليه ، فإن القاضى بعده يرده، فإن كان شيئاً برأي الناس لم يرده ويحمل ذلك ماتحمّل . مصنف عبدالرزاق ، القضاء ، باب هل يرد قضاء القاضى؟ الخ ٣٠٢/٨ برقم ١٥٢٩٨۔

الفصل الرابع فى اختلاف العلماء فى اجتهاد الصحابة فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم

١٥٣٧٧ : - هل يجوز للصحابى المجتهد أن يجتهد فى عصر النبى صلى الله عليه وسلم ؟ يجب أن يعلم أن العلماء اختلفوا فى هذا الفصل علىٰ ثلاثة أقوال: منهم من قال : ماكان له أن يجتهد ؛ ومنهم من قال: من كان يبعد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان له الاجتهاد ، ومن كان يقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم ماكان له الاجتهاد، ومنهم من قال: كان له الا جتهاد مطلقا.

١٥٣٧٧ : - أخرج البخارى عن ابن عمر قال : قال النبى ﷺ يوم الأحزاب : لا يصلّينّ أحد العصرإلّا فى بنى قريظة ، فأدرك بعضهم العصر فى الطريق ، فقال بعضهم: لا نصلى حتى نأتيها ، وقال بعضهم : بل نصلّى لم يرد منّا ذلك ، فذكر ذلك للنبى ﷺ فلم يعنف واحداً منهم . صحيح البخارى، المغازى ، باب مرجع النبى ﷺ من الأحزاب ومخرجهٗ إلىٰ بنى قريظة، ومحاصرته إياهم، ٥٩١/٢برقم ٣٩٧٢ ف ١١٩.

وأخرج مسلم نحوه عن ابن عمر . صحيح مسلم ، الجهاد والسير ، باب المبارزة با لغزو وتقد يم أهم الأمر ين المتعارضين . ٩٦/٢ برقم ١٧٧٠.

وأخرج الحاكم النيسابورى عن عبدالله بن عمرو: أن رجلين اختصما إلىٰ النبى صلى الله عليه وسلم ، فقال لعمر : "اقض بينهما " فقال : أقضى بينهما وأنت حاضر يارسول الله ! ؟ قال : " نعم ، علىٰ أنك إن أصبت فلك عشر أجور ، وإن اجتهد ت فأخطأت فلك أجر ". المستدرك للحاكم ،الأحكام ، ٢٥٠٥/٧ برقم ٧٠٠٤.

وأخرج البخارى عن عبدالرحمٰن بن أبزىٰ عن أبيه قال : جاء رجل إلىٰ عمر بن الخطاب فقال : إنى أجنبت ، فلم أصب الما ء ، فقال عمار بن ياسر لعمر بن الخطاب : أما تذكر أنّا كنّا فى سفر أنا وأنت ، فأجنبنا ، فأما أنت فلم تصل ، وأمّا أنا فتمعّكت فصليت ، فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال النبى ﷺ: إنما كان يكفيك هٰكذا ، فضرب النبى صلى الله عليه وسلم بكفيه الأرض ونفخ فيهما ، ثم مسح بهما وجهه وكفيه . صحيح البخارى ، التيمم ، باب هل ينفخ فى يديه بعد ما يضرب بهما الصعيد للتيمم . ٤٨/١ برقم ٣٣٦، ف ٣٣٨.

وأخرج عنه مسلم نحوه فانظر . صحيح مسلم ، الحيض ، باب التيمم ١٦١/١ برقم ٣٦٨.

وأخر ج النسائى عن طارق أن رجلاً أجنب ، فلم يصل، فأتى النبى صلى الله عليه وسلم ، فذكر ذلك له فقال: أصبتَ ، فأجنبَ رجل آخر، فتيمم وصلىّ ، فأتاه ، فقال نحو ما قال للآخر- يعنى أصبتَ، سنن النسائى ، الطهار ة ، باب فيمن لم يجد الماء ولا الصعيد ٣٦/١ برقم ٣٢٢.

۱۵۳۷۸ : - واختلفوا أيضاً أن رسول صلى اللّه عليه وسلم ، هل كان يجتهدفيما لم يوح إليه، فيفصل الحكم با جتهاده؟ بعضهم قالوا:ما كان يجتهد ؛ بل كانينتظر الوحي، ومنهم من قال: كان يرجع فيه إلى شريعة من قبله. ومنهم من قال: لايعمل با لاجتهاد إلىٰ أن ينقطع طمعه عن الوحى ، فإذا انقطع حينئذٍ كان يجتهد، فإذا اجتهد صار ذلك شريعة له فإ ذ نزل الوحي بخلا فه يصيرناسخا، ونسخ السنة بالكتاب جائز عند نا، وكان لاينقض ما امضى بالا جتهاد ، وكان يستأنف القضاء فى المستقبل.

۱۵۳۷۸ : - قول المصنف: ما كان يجتهد ، بل ينتظر الوحى الخ . أخر ج البخارى عن صفوان بن يعلىٰ أنّ يعلىٰ قال لعمر : أرنى النبى ﷺ حين يوحىٰ إليه ، قال : فبينما النبى ﷺ با لجعرانة ومعه نفر من أصحابه جاء ه رجل فقال : يارسول اللّه ! كيف تر ىٰ فى رجل أحرم بعمرة وهو متضمخ بطيب، فسكت النبى ﷺ ساعةً ، فجا ء هٗ الوحى ، فأشار عمر إلىٰ يعلىٰ ، فجاء يعلىٰ وعلىٰ رسول اللّه ﷺ ثوب قد أظل به ، فأدخل رأسه فإ ذا رسول اللّه ﷺ محمر الوجه ، وهو يغطّ ، ثم سُرّى عنه فقال : أين الذى سأل عن العمرة ، فأتى برجل فقال : اغسل الطيب الذى بك ثلاث مرّات ، وانزع عنك الجبة ، واصنع فى عمرتك كما تصنع فى حجّك ، صحيح البخا رى ، المناسك ، باب غسل الخلوق ثلاث مرّات من الثياب ۱/۲۰۸ برقم ۱۵۱٤،ف ۱۵۳٦.

وكذا أخرج أيضاًعن ابن مسعود قال : كنت مع النبى ﷺ فى حرث بالمدينة، وهو يتوكأ علىٰ عسيب ، فمرّ بنفر من اليهود ، فقال بعضهم : سلوه عن الروح ، وقال بعضهم :لا تسألوه لايسمعكما تكرهون، فقاموا إليه ، فقالوا : يا أبا القاسم ! أخبر نا عن الروح ، فقام ساعة ينظر، فعرفت أنه يوحىٰ إليه ، فتأخرتُ عنه ، حتى صعد الوحى ، ثم قال : ويسئلونك عن الروح ، قل الروح من أمر ربىّ" صحيح البخارى ، الاعتصام ، باب مايكره من كثرة السوال وتكلف ما لا يعنيه ۱۰۸٤/۲ . برقم ۷۰۰٤ ،ف ۷۲۹۷.

وأخرج مسلم نحوه بتغيرالألفاظ، صحيح مسلم، الجنة والنار، باب سوال اليهود البنىﷺالخ ۳۷۲/۲ برقم ۹۷۹٤-

وأخرج البخارى أيضاً عن ابن المنكد ر يقول: سمعت جابر ابن عبداللّٰه يقول : مرضت فجاء نى رسول اللّٰهﷺ يعودنى وأبو بكر وهما ما شيان ، فأتانى وقد أغمى علىّ، فتوضأ رسول اللّٰه ﷺ، ثم صبّ وَ ضوء ه علىّ ، فأفقت ، فقلت يا رسول اللّٰه ! وربما قال سفيان : فقلت : أى رسول اللّٰه ! كيف أقضى فى مالى ؟ كيف أصنع فى مالى ؟ قال : فما أجابنى بشيء حتى نزلت آية الميراث . صحيح البخارى ، الاعتصام ، ما كان النبى ﷺيسأل مما لم ينزل عليه الوحى الخ ۱۰۸۷/۲ برقم ۷۰۱٦ ، ف ۷۳۰۹ .

وقول المصنف : "ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا " فأ خرج البخارى عن ابن عمر قال : لما توفى عبداللّٰه بن أبى جا ء ابنه عبداللّٰه بن عبداللّٰه إلىٰ رسو ل اللّٰه ﷺ فسأله أن يعطيه قميصه ←

الفصل الخامس فى التقليد والعزل

١٥٣٧٩ : – **ذكـر الخصاف فىأدب القاضى** : فـى باب القاضى يقضى بـعلمه إذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة كذا لا يصير قاضيا فى سواد تلك البلدة ما لـم يـقلده قضاء تلك البلدة و نواحيها، ويكتب فى رسمه ومنشورة انا قلدناه قضاء بلد ة كذاو نواحيها ، حتى يصير قاضيا فيهما جميعا،وهذاالجواب إنما يستقيم على رواية الـنـوادر؛ لأ ن عـلى رواية **الـنوادر :**الـمـصـر لـيـس بشـرط لـنفـاذ القضـاء، **وفىالذخيرة** : فيـصيـر مقلدا على القرى با لتقليد **م:** فـأمـا على ظاهر الرواية المصر شرط لنفاذ القضاء فلا يصير مقلد ا على القرى وإن كتب فى منشوره ذلك .

١٥٣٨٠ : – وإذا عـلق السلطان الامارة والقضاء با لشرط، واضافهما إلى

← يـكـفـن فيه أبا ه فأعطاه ، ثم سأله أن يصلى عليه ، فقام رسول اللّٰهﷺ ليـصلى ، فقام عمر فأخذ بثوب رسو ل اللّٰه ﷺ فـقـال يـارسـول الـلّٰه !تصلى عليه وقد نهاك ربك أن تصلى عليه، فقال رسول اللّٰهﷺ: إنـمـا خيرنى اللّٰه ، فقال : استغفر لهم أولا تسغفرلهم إن تستغفرلم، سبعين مرة وسأزيد علىٰ السبعيـن ، قـال : إنه منافق ، قال : فصلىّ عليه رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسم، قال : فأنزل اللّٰه : ولا تـصـل عـلـىٰ أحـد مـنهـم مـا ت أبـداً ، ولا تـقـم عـلىٰ قبره .صحيح البخارى ، التفسير، باب قوله: استـغـفـرلهم أولا تستغفر لهم الخ ٦٧٣/٢ برقم ٤٤٨٣، ف ٤٦٧٠۔ صحيح المسلم ، الفضا ئل ، باب من فضائل عمر رضى اللّٰه عنه ٢٧٦/٢ برقم ٢٤٠٠۔

١٥٣٨٠ : – أخـر ج البـخـارى عـن عبداللّٰه بن عمر قال : أمّر رسول اللّٰهﷺ فى غزوة مـوتة زيد بن حا رثة ، فقال رسول اللّٰه ﷺ : إن قتـل زيـد فجعفر ، وإن قتل جعفرفعبداللّٰه إبن رواحة قـال عبـدالـلّٰـه: كـنـت فيهم فى تلك الغزوة ، فالتمسنا جعفر بن أبى طالب ، فو جد نا ه فى القتلىٰ ، ووجـد نـا مـافى جسده بضعاً وتسعين من طعنة ورمية، صحيح البخارى، المغازى، باب غزوة موتة من أرض الشام ٦١١/٢ برقم ٤٠٩٨ ، ف ٤٢٦١ .

وأخـرج الترمذى فى سننه عن البراء قال : بعث النبى ﷺ جيشيـن وأمّر علىٰ أحدهما علىّ بن أبى طـالـب و علىَ الآ خرخالد بن الوليد ،وقال: إذا كان القتال ، فعلىّ ، فافتتح علىّ حصناً، فأخذمنه جارية ، فكتب معى خا لد كتابا إلىٰ النبىﷺ بشيء به، قال: فقدمت على النبىﷺ ، فقرأ الكتاب ، فتغير لو نه ، ثم قـال : مـا ترىٰ فى رجل يحب اللّٰه ورسوله ، ويحبّه اللّٰه ورسوله ؟ قا ل: قلت: أعو ذ با للّٰه من غضب اللّٰه ومـن غـضـب ورسوله، وإنما أنا رسول فسكت. قال الترمذ ى: هذا حديث حسن غريب لانعرفه إلاَّ من هذا الوجه. سنن الترمذى ، المنا قب، مناقب علىّ بن أبى طالب، ٢١٤/٢ برقم ٣٩٧٣ .

وقت فی المستقبل بأ ن قال لرجل: إذاقدمت بلدة كذا فأنت قا ضيها، أو إذا أتيت مكة فـأنـت أميـر الـمـوسم، أوقال: جعلتك قاضيا رأس الشهر، أو جعلتك أميرا رأس الشهر فـذلك جائز ، وأما تعليق الحكومة بين اثنين بالشرط وإضافتها إلى وقت فی المستقبل ففيه خلا ف بين أبی يوسف ومحمد وسيأتی بيانه فی با ب الحكم إن شاء اللّٰه تعالیٰ.

١٥٣٨١ :- ويـجـوز تعليق عزل القاضی با لشرط ، إليه أشارفی أدب القاضی فـی بـاب مـوت الـخـليـفة، والـمذكور ثمة إذاكتب الخليفة إلى القاضی إذاوصل كتـابـی إليك فـأنـت معزول، فوصل اليه الكتاب انعزل، **وفـی الصغری:** قال ظهير الدين: ونحن لانفتی بصحة تعليق العزل، وهٰكذا كان فتویٰ عمّی وغير ه .

١٥٣٨٢ : – **م:** وإذا قـلـد الـسـلـطـان رجلا قضا ء يوم يجوز ويتوقت بهذا الوقت، **وفی الذخيرة:**بـأن يقول السلطان: أنت قاضی هٰذه البلد ة اليوم أنت قاضی هٰذه البلد ة هذا الشهر،م: وإذا قيـد بـا لـمكان يجوز، و يتقيد بذلك المكان أيضاً ذكره شـمس الأئمة السرخسی فی شرح **كتاب الصلح:** فـی باب الحكمين، **وفی الذخير ة:** ولـلـمـقـلـدفـی هٰذا التقليد فائدة، لأن المقلد إنما يكون أقدرعلى مراقبة القاضی وعلى حـفـظـه فـی ذ لك الـمـكان الذی عينه، وكذ لك القاضی ربما يكون أقدر على إحضار الـخـصـوم فـی الـمـكان الذی عينه فعلى هٰذا لو قيد القاضی إنابة نائبه بمسجد معين لا يـكـون لـه أن يـقضی فی مسجد أخر، وإذا استقضی الصبی، ثم أد رك ليس له أن يقضی بذلك الأمر، وفی باب الجمعة من **المنتقی:** رواه إبراهيم عن محمد والعبد إذ ا استقضی ، ثـم عتق كان له أن يقضی بذلك الأمر.

١٥٣٨٣ : – **وفی الفتاوی العتابية:** ولا يجوز تولية السلطان إذا كان صغيرا، **م : وفـی فتاوی النسقی :** سـئـل عـن سـلـطـان مات واتفقت الرعية على ابن صغير له وجعلوه سـلـطـانـا مـا حـال الـقضاة والخطباء وتقليد ه إياهم مع عدم ولايته ، قال : ينبغی أن يكون الاتـفـاق عـلـی وال عـظـيـم فيـصير سلطا نا لهم ويكون التقليد منه وهو يعدّ نفسه تبعا لابن السلطان ويعظمه ويشرفه ويكون السلطان فی الحقيقة هو الوالی .

١٥٣٨٤ : – وفی نوادر هشام عن محمد قاض أووال ارتد عن الاسلام، أو عمی، أو فسـق، ثـم تاب ، أوأبصر،أو أسلم فهو على حاله، وهٰكذا روی داؤد بن رشيد عن محمد،

وفى رواية هشام زيادة وهى فإن كان قضى بقضاء فى حال فسقه، ثم صلح أبطله.

١٥٣٨٥ :- قال هشام: قلت: لمحمد وال من ولاة المسلمين ولى قاضيا مشركا يقضى بين المسلمين، ثم أسلم، قال: هو قاض على حاله، ولا يحتاج إلى تولية ثانية وروى ابراهيم عن محمد النصرانى، إذا استقضى، ثم أسلم لم يجز حكمه، **وفى كتاب الأقضية:** فى باب الحكمين القاضى إذا ارتد عن الإسلام خرج عن القضاء، والحكم إذا ارتد عن الإسلام خرج عن الحكومة، **وفى الذخيرة:** السلطان أوالإمام الاعظم إذافوض قضاء بلدة إلىٰ رجلين فقضى به أحدهما لا يجوز، لأنه رضى برأيهما.

١٥٣٨٦ :- **م:** وعن الحسن بن زياد عن أبى حنيفة لا ينبغى أن يستقضى فاسق ولا مرتشى ولا أكل ربوا، ولا ينبغى أن يستقضى شارب خمر ولا صاحب مغنيات، **وفى الحاوى:** لوأن قاضيا مكث زمانا، ثم فسق وارتشى فإنى أبطل كل قضاء حال فسقه وحال ما ارتشى، وجاز قضاءه قبل ذلك وعن محمد قال: إن القاضى إلى الورع أحوج منه إلى العلم؛ لأنه إذا كان ورعا يورد عليه شيء لم يقدم عليه حتى يسأل فيقضى بما يؤمر، وقال نصر: سألت عيسى بن أبان عمن أقام شاهدين عند القاضى أن قاضى كذا غير عدل حكم لى بشهادة العدلين، أيمضى هٰذا القضاء؟ قال: لا، **م:** ولا يستقضى ذمى بين أهل الذمة ولا تستقضى المرأة على كل حال، فإن كان ماذكرنا فى حق المرأة جواب الحكم لاجواب الأولوية فهذه الرواية مخالفة لظاهرالرواية وستأتى مسئلة المرأة بعد هٰذاإن شاء اللّٰه تعالىٰ.

١٥٣٨٧ : - وإذا أمّر السلطان غلاما من غلمانه على بلدة وأمرله بنصب القاضى، جازله نصب القاضى بطريق النيابة من السلطان، ويصير نصب الغلام بأمر السلطان كنصب السلطان بنفسه، وإذا قال الخليفة لوالى بلدة هركرابايدت

١٥٣٨٦ :- أخرج الحاكم عن ابن عباس ـ رضى اللّٰه عنهما ـ أن رسول اللّٰه ﷺ قال: من ولّى علىٰ عشرة، فحكم بينهم بما أحبوا أو كرهوا جئى به يوم القيامة مغلولة يداه إلىٰ عنقه، فإن حكم بما أنزل اللّٰه ولم يرتش فى حكمه [ولم يحِفُ فك اللّٰه عنه يوم لا غلّ إلّا غله، وإن حكم بغير ما أنزل اللّٰه وارتشى فى حكمه] وحابى [فيه] شدت يساره إلىٰ يمينه، ورمى به فى جهنم، فلم يبلغ قعرها خمسمائة عام. المستدرك على الصحيحين للحاكم، الأحكام، ٢٥٢٦/٧ برقم ٧٠٦٩ـ

وهكذا نقل عن الحاكم علىّ المتقى الهندى فى الكنز. كنزالعمال، كتاب الإمارة ١/٦ برقم ١٤٧٣٧.

قضا ء تقليد كن، عربيته قلّد من شئت صح، ولو قال: كسے راتقليد قضاكن وعربيته قلد أحدا لايصح، وهو نظير الموكل إذ اقال للوكيل: وكلّ من شئت صح، ولو قال: وكل أحدا،لايصح.

١٥٣٨٨ : – **وفى الفتاوىالعتابيه:** وعن شداد لايكون قاضيا على كورتين ولو أمر السلطان الوالى أن يولى من يرضونه، فولى من غير مشورة أهل الكورةلم يجز، م : وإذا قال السلطان لأمير من أمرائه: فلان ولايت بتودادم، أوقال:ترادادم لايملك تقليد القضاء، وإن جعله أميرا على بلدة وجعل خراجها له وأطلق له التصرف في الرعية على العموم كما يقتضيه الإمارة فله أن يقلد وأن يعزل.

١٥٣٨٩ : – وإذا قال السلطان لرجل: جعلتك قاضيا، ولم يعين بلدة، وللسلطان بلادكثيرة لاشك أنه لا يصير قاضيا على البلاد كلها، وهل يصير قاضيا على البلدة التى هوفيها؟ فقد قيل : لايصير، وقد قيل: يصير قاضيا على البلد ة التى هو فيها وهوا لأ ظهر والأشبه، وإذا اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيايقضى فيما بينهم لا يصير قاضيا، ولواجتمعوا على رجل، وعقدوا له عقد السلطنة أوعقدالخلا فة يصير خليفة وسلطانا.

١٥٣٩٠ :– وإذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة واستثنى من ذلك سماع خصومة رجل بعينه، أو استثنى نوعا من أنواع الخصومات صح التقليدوالاستثناء، فلا يصير قاضيا فى المستثنى، وعلى هذا إذا قال السلطان للقاضى: لاتسمع خصومة فلا ن حتى أرجع من سفرى لا يجوز للقاضى أن يسمع خصومته قبل رجوع السلطان عن السفر، ولوسمع وقضى لاينفذ قضاءه، السلطان إذا قال لرجل: جعلتك قاضيا

١٥٣٨٨ : – قول المصنّف : ولو أمّر السلطان الخ. أخرج الحاكم عن يزيد بن أبى سفيان قال : قال لى أبو بكر الصديق ـ رضى الله عنه ـ حين بعثنى إلىٰ الشام، يا يزيد ! إ ن لك قرابه، عسيت أن تؤثرهم با لإما رة ذ لك أكثرما أخاف عليك، فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من ولّى من أمر المسلمين شيئاً ، فأمّر عليهم أحد اً محاباةً ، فعليه لعنة الله، لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً ، حتى يدخله جهنم . هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.المستدرك علىٰ الصحيحين للحاكم ، الأحكام ،٧/٢٥١٢ برقم ٧٠٢٤-

فـليس له أن يستخلف إلاإذا أذن له بذلك صر يحا، **وفى الفتاوى الخلاصة:** بخلاف إمـام الـجـمـعة فـإن له أن يستخلف ، وإن لم يكتب له فى منشور الإمامة، وبخلا ف الوصى فإن له أن يفوض إلى غيره وإن لم يأذن له الموصى بذ لك.

١٥٣٩١ : — **وفـى الـخانية:** الـقـاضـى إذا لـم يـكـن مـأذونا بالا ستخلاف فـاستـخلف فحكم الخليفة فى مجلس القاضى بين يديه جاز، ولوأن الخليفة لم يحكم بيـن يـدى الـقـاضى وحكم فى غيبته فرفع حكمه إلى القاضى فاجاز نفذ قضاء ه عند نا ولاينفذ قياسا وهو قول زفر: وكذلك القاضى، إذا اجازحكم الحكم فى المجتهد ات.

١٥٣٩٢ : — م : ولـو قـال : جعلتك قاضى القضا ة فله أن يستخلف وإن لم يـأذن بذلك صريحا، وكان القاضى الإمام شمس الاسلام محمودالأوزجندى يقول: إذا كتـب السجل من الحاكم ينبغى أن يكتب فيه خليفة الحاكم من قبل فلان، وفلان مـأذون بـالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهه فلان،**وفى النسفية:** وإن كان في السجل يقول:فلان نائب فلان بن فلان قاضى القضاةمن قِبل خاقان ، ولم يذكر فيه أنه مأذون با لاستخلاف من جهة فلان فإنه غير صحيح فلا بد من ذكر ذلك .

١٥٣٩٣ : — م : إذا قـال الـقـاضى لرجل: جعلتك نائبى فى القضاء بشرط أن لا تـرتشـى ولاتشـرب الـخـمـر ولا تـمتثل أمرأحد على مخالفة الشر ع فالتقليد صـحيـح والشر ط صحيح ، وإذافعل شيئا من ذلك لا يبقى قاضيا،**وفى الخانية:** ولو أن الإمـام قـلـد رجـلا الـقـضا ء وأذن له بالا ستخلاف، فأمر القاضى رجلا ليسمع الدعوى والشهادة فـى حـادثة، ويسأل عن الشهود ويسمع الإقرار، ولايحكم هو بذلك لكن يكتب بذلك إلى القاضى ويُنهى حتى يقضى القاضى بنفسه لم يكن لهذا الـخـليـفة أن يـحـكـم، وإنما يفعل ما أمر ه القاضى، وإذا رفع الامر إلى القاضى، فإن الـقـاضـى لايقضى بتلك الشهادة ولابذلك الإقرار، بل يجمع بين المدعى و المدعى عـليـه، ويأ مربا عادة البيـنة، فـإذا شهـدوا بـذلك بـحـضرة الخصمين فحينئذ يقضى الـقـاضـى بتـلك الشهادة ، قال: هذه مسألة يغلط فيها القضاة فإن القاضى يستخلف رجلا ليسمع الشهادة فـى حـادثة ، ثـم يـكتب إليه بكتاب فيفعل الخليفة ذلك، ثم يـكتـب إلـى القاضى أنهم شهدوا عندى بكذا، ويكتب ألفاظ الشهادة ، أويكتب أن

المدعى عليه أقر عندى بكذا فيقضى القاضى بذلك من غيرإعادة البينة عنده فلايصح هـذا الـقـضـاء؛ لأن الـقـاضـى لـم يسـمع ذلك الإقرار، فكيف يقضى بتلك الشهادة وبـذالك الإقرار بأخبارالخليفة إلا أن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضى على إقراره، وتـكـون فـائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعى شهود أو هو يكذب، فـلـعـل لـه شهـودا إلا أنهم غير عدول وقد لايتفق ألفاظهم فيفوض القاضى النظر فى ذلك الـخليفة،م : السـلـطـان إذا قـال: قـلـدت قـضاء بلدة كذا زيدا، أوعمرا لايصح **وفى الفتاوى الخلاصة:** عـن الفقيه أبى جعفر قال: كان أبوبكربن سعيد يقول:تولية الـحـكـام فـى ديار نا غير صحيح؛ لأن التقليد ليس بمشا فهة بل با لمنشور، ويكتب بعد ذ لك بلا فصل إن شاء الله ولو صحح بعد الكتابة لا ينقلب صحيحا.

١٥٣٩٤ :- **م** : الـمـرأة فيما تصلح شاهدة تصلح قاضية،ذكر ه الخصاف فـى أدب الـقاضى وتستخلف رجلا فيما يجوز لها من ذلك، **وفى الخانية :** ويجوز قضاء المرأة فيما خلا الحدود والقصاص .

١٥٣٩٥ :- **م** : إذا وقـع القضاء فى حادثة بحق، فأمر السلطان القاضى أن يسـمـع تلك الحادثة ثانيا بحضر ة فلان لايفرض على القاضى ذلك، أهل البغى إذا غـلـبـوا عـلـى أهـل بلاد العدل فالقضاة قضاة على حالهم مالم يعز لهم الباغى، فإذا عـزلهم خرجوا عن القضاء ، حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك لا ينفذ قضاء هم، ما لم يقلد هم سلطان أهل العدل ثانيا .

١٥٣٩٦ :- السـلـطان إذا قلد رجلا قضاء بلدة فيها قاض، ولـم يعزل الأول صـريحا،إن قيل: ينعزل الأول فله وجه ،وإن قيل: لاينعزل فله وجه، وهوالأظهر والأشبه، لانـه لا تـنـا فـى بينهما ألا ترى! أن السلطان من الابتداء لو قلد رجلين قضاء بلدة يجوز، ولـلسـلطان أن يعزل القاضى ويستبدل مكانه لريبة ولغيرريبة وقدصح عن أبى حنيفة أنه، قال: لايترك القاضى على القضاء أكثر من سنة.

١٥٣٩٧ :- السـلـطان إذا عزل قاضيا لاينعزل مالم يصل إليه الخبر، حتى لو قـضـى بـقـضـايـا بعد العزل قبل وصول الخبر إليه جاز قضاياه، وعن أبى يوسف أنه لا ينعزل وان علم بعزله، حتى يقلد غيره مكانه صيانة لحقوق الناس وهذا إذا حصل العزل

مطلقا، فأما إذاحصل العزل معلقا بشرط وصول الكتاب إليه لا ينعزل مالم يصل الكتاب إليه علم بالعزل قبل وصول الكتاب أولم يعلم، ورواية أبي يوسف تتأتى هكذاأيضاً.

١٥٣٩٨ :- وإذامات الخليفة وله قضاة وولاة وأمراء فهم على حالهم، رواه هشام وداؤد بن رشيد، وعن محمد إذا عزل السلطان القاضي انعزل نائبه، بخلاف ما إذامات القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل، وينبغي أن لاينعزل النائب بعزل القاضي لأنه نائب السلطان، أونائب العام، ألاترى! أنه لا ينعزل بموت القاضي، وعليه كثيرمن المشائخ، وإذا عزل السلطان نائب القاضي لا ينعزل القاضي.

١٥٣٩٩ :- **وفي الذخيرة، وفي هداية الناطفي:** إذا مات القاضي، أوعزل انعزل خلفائه من القضاء، وكذلك إذا انعزل أميرالناحية انعزل قضاته بخلا ف ما إذا مات الخليفة.

١٥٤٠٠ :- **وفي جامع الفتاوى:** إذا ورد الكتاب من الإمام إلى عامل خراسان أن يجمع الفقهاء، أوقوما سماهم لينظروا في أمرالقاضي فإن رضوه فأقره وإلا فاعزله، فاجتمعوا ولم يرضوه فأخذ العامل الرشوة وكتب أنهم رضوه وتركه على ذلك، حتى يحكم صح؛ لأنه لم يعز له، ولوكان في ابتداء التقليدإذا قلده وكتب أنهم قد رضوا وقلده لاينفذ حكمه.

م: الفصل السادس فى بعض مسائل التقليد وما يقع للقاضى لنفسه وحكم السلطان والأمراء

١٥٤٠١ :- قال أبوحنيفة: إذا غلب الخوارج على بلدة واستقضوا عليها قاضيامن أهل البلدة ليس من الخوارج، ثم غلب عليهم أهل العدل يمضى قاضى أهل العدل من قضاياه كل مايختلف فيه الفقهاء، قال محمد : لا يجوز قضاء أهل الخوارج وشهادتهم ، **وفى أدب القاضى للخصاف:** إذا كان القاضى من أهل البغى لاينفذ قضاياه وأشار **فى كتاب الأقضية :** إلى أنه ينفذ قضاياه، قال: هوبمنزلة فساق أهل العدل، وقد ذكرنا أن الفاسق يصلح قاضيا على أصح الأقاويل، **وفى الخانية :** الخوارج وأهل البغى إذا قلدوا رجلا من أهل البغى قضاء بلدة غلبوا عليهالاينفذ قضاءه، وإن قلدوارجلا من أهل العدل صح تقليدهم ونفذ قضاءه ،**م: وفى واقعات الناطفى:** الإمام إذالم يكن عادلا فأحكامه جائزة، **وفى فتاوى أهل سمرقند :** إذاكان الأمير الذى يولى القضاء جابرا لم يجز حكمه، ويجوزحكم قضاته، وسيأتى عن أبى يوسف مايؤكد هذا القول والصواب ماذكر **فى واقعات الناطفى:**أن حكم الإمام جائز وإن كان جائرا.

١٥٤٠٢ : - السلطان إذاقضى بين اثنين ذكر فى شهادات **فتاوى أبى الليث:** قول بعض المشايخ:إنه لا يجوز، وذكر الخصاف **فى أدب القاضى:** أنه يجوز،ومسألة **الواقعات** التى مرت تشهد لقول الخصاف، والصحيح ماذكرالخصاف،**وفى الفتاوى الخلاصة :**وهو الأصح، **وفى الكبرى:**والفتوى علىٰ قول

١٥٤٠٢ : - قول المصنف : الأمير إذاكان يولىّ القضاء من قبله الخ. أخرج البيهقى عن ابن عمر قال : كنت مع عمر بن الخطاب ـ رضى اللّٰه عنه ـ فى حج أوعمرة ، فإذا نحن براكب ، فقال عمر ـ رضى اللّٰه عنه ـ أرىٰ هٰذا يطلبنا ، قال: فجاء الرجل، فبكىٰ، قال: ما شأنك ؟ إن كنت غارماً أعنّاك، وإن كنت خائفاً آمناك ؛ إلّا أن تكون قتلت نفساً فتقتل بها ، وإن كنت كرهت جوار قوم حوّلناك عنهم ، قال : إنى شربت الخمر وأنا أحد بنى تيم ، وإن أبا موسىٰ جلدنى وحلقنى وسوّد وجهى وطاف بى فى الناس ، وقال: لا تجالسوه ولا تؤاكلوه ، فحدّثت نفسى بإحدى ثلاث إمّا أن أتخذ سيفاً ←

الخصاف: **وفى المنتقى:** عن أبى يوسف الأميرإذا كان يولى القضاء من قبله فقضى ذٰلك الأمير، أو كتب إلى القاضى فهو جائزإذاكان عدلا ، وإذاكان جائرا فلا، وهٰذه الرواية عن أبى يوسف تؤكد ماذكره الخصاف من نفاذ قضاء الأمير، وتؤكد ما ذكر فى فتاوى أهل سمرقند : من عدم جواز حكم الأمير الجائر.

١٥٤٠٣ : – وإذاكان القاضى من قِبلِ الخليفة،لامن قبل الأمير، فليس للأمير أن يقضى، ولوقضىٰ لاينفذ قضاء ه ، قال هشام: سمعت أبا يوسف يقول: إذاكان القاضى من الأصيل يعنى من الخليفة ،ثم مات فليس للأمير أن يولى قاضيا من قِبَله وإن كان اميراً بعشرها وخراجها ، وإن حكم هذا الأمير لم يجز حكمه، وكذا إن ولى هذا الأمير قاضيامن قبله لم يجز حكمه ، فإن جاء هذا القاضى الذى ولّاه هذا الامير كتاب الخليفة إليه من الأصيل لايكون ذلك إمضاء للقضاء، وإذا كان للقاضى خصومة على انسان ، أوكان لغيره عليه خصومة، فترافعا إلى خليفة هٰذا القاضى فقضى للقاضى أوعليه، اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم : يجوز.

١٥٤٠٤ : – **وفى الذخيرة:** والوجه لمن ابتلى بمثل هٰذا أن يطلب من السلطان الذى ولّاه أن يولى قاضيا آخر حتى يختصما إليه فيقضى بينهما ، أويتحا كما إلى حكم يحكم وتراضيا بقضاء ه فيقضى بينهما وينفذ، وعن المشايخ من جوز ذٰلك، وقال بنفاذ حكم خليفته له وعليه .

١٥٤٠٥ : – **وفى النسفية:** ذكر محمد **فى كتاب الوكالة** ، أن من وكل رجلا بشيء ثم صار هٰذا الوكيل قاضيا فقضى لموكله فى تلك الحادثة لم يجز،

← فأضرب به أبا موسىٰ، وإمّاأن اتيك فتحوّلنى إلى الشام ؛ فإنهم لا يعرفوننى ، وإما أن ألحق بالعدوّ فآكل معهم وأشرب ، قال : فبكىٰ عمر ـ رضى اللّٰه عنه ـ وقال : ما يسرّنى أنك فعلتَ وأن لعمر كذا وكذا ، وإنى كنت لأشرَبَ الناس لهافى الجاهلية ، وإنها ليست كالزنا ، وكتب إلىٰ أبى موسىٰ : سلام عليك ، أما بعد ! فإن فلان ابن فلان التيمى أخبر نى بكذا وكذا ، وأيم اللّٰه لئن عدتَ لا سوّدنّ وجهك ولأطوفن بك فى الناس ، فإن أردت أن تعلم حق ما أقول لك فعد، فأمر الناس أن يجالسوه ويؤاكلوه ، وإن تاب فاقبلوا شهادته وحمله وأعطاه مائتى درهم. فاخبر عمر رضى اللّٰه عنه أن شهادته تسقط بشربه الخمر، وأنه إذاتاب حينئذٍ تقبل شهادته. السنن الكبرىٰ للبيهقى، الشهادات ، باب شهادة أهل الأشربة. ١٥/٣٠٦برقم ٢١٥٥١ـ

وفى الفتاوى العتابية: وروى إذاوجبت شفعة لانسان على القاضى أجبره الوالى أن يُحكِما حَكَما فيحكم بينهما.

١٥٤٠٦ : – **م: ذكر الخصاف فى أدب القاضى :** لو أن قاضياً قضىٰ للإمام الذى ولّاه، أوقضىٰ عليه جاز ذٰلك؛ وكذا لوقضى لولد الإمام أووالده أو زوجته، وكذٰلك قاضى القضاة لوخوصم إلى قاض ولا ه فقضى له أو عليه جاز، وكذالوأن الإمام ولّى قاضياًعلى مثل خراسان ، وأمر ه أن يولى قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضى الأعلى إلى بعض من ولاه فقضاء ه جائز له وعليه ، وسيأتى فى الفصل الذى يلى هٰذا الفصل ما يؤيد هٰذا القول والذى يشهد القول الأول ما ذكر هشام فى نوادره .

١٥٤٠٧ : – وقال: سألت محمداً عن قاض وجبت له شفعة قِبلَ رجل فلم يعطهاإياه، أوجحد والوالى الذى فى بلده ليس ممن تولى القضاء، كيف يصنع؟

١٥٤٠٦ : – أخرج البيهقى عن الشعبى قال : كان بين عمرو أبىّ ـ رضى اللّٰه عنهما ـ خصومة ، فقال عمر : اجعل بينى وبينك رجلاً ، قال : فجعلابينهما زيدبن ثابت ، قال : فأتوه ، قال : فقال عمر رضى اللّٰه عنه ـ أتيناك لتحكم بيننا ، وفى بيته يؤتى الحكم ، قال : فلما دخلوا عليه أجلسه معه علىٰ صد رفراشه ، قال : فقال : هٰذا أول جور جُرتَ فى حكمك، أجلسنى وخصمى مجلساً ، قال: فقصّاعليه القصّة، قال: فقال زيد لأبىّ : اليمين علىٰ أميرالمؤمنين، فإن شئت أعفيته، قال: فأقسم عمر ـ رضى اللّٰه عنه ـ علىٰ ذٰلك ، ثم أقسم له : لاتدرك باب القضاء حتى لايكون لى عندك علىٰ أحد فضيلة ، السنن الكبرىٰ للبيهقى ، اداب القاضى ، باب القاضى لايحكم لنفسه. ١٥٥/١٥ برقم ٢١٠٩٦.

وأخرج أيضاً عن الشعبى أثراً طويلاً ـ فيه أن علىّ بن أبى طالب خرج إلى السوق، فإذا هو بنصرانىّ يبيع درعاً فعرف علىّ درعه، فقال : هٰذه درعى، بينى وبينك قاضى المسلمين وجعلا بينهما شريحاً فقال: اقض بينى وبينه ياشريح! فقال شريح ما تقول ياأميرالمؤمنين قال : علىّ رضى اللّٰه عنه ـ هٰذه درعى ذهبت منى منذ زمان، قال: فقال شريح: ماتقول يانصرانى ؟ قال : فقال النصرانى: ماأكذّب أميرالمؤمنين، الدرع هى درعي، قال: فقال شريح: ما أرىٰ أن تخرج من يده، فهل من بينة؟ فقال علىّ ـ رضى اللّٰه عنه ـ: صدق شريح ، قال : فقال النصرانى : أمّا أنا أشهد أن هٰذه أحكام الأنبيا ء ، أمير المؤمين يجئى إلىٰ قاضيه ، وقاضيه يقضى عليه،هى واللّٰه ياأمير المؤمنين درعك ابتعتها من الجيش، وقد زالت عن جملك الأورق ، فأخذ تها ، فانى أشهد أن لا إلٰه إلّا اللّٰه وأن محمداً رسول اللّٰه ، قال : فقال علىّ ـ رضى اللّٰه عنه ـ أما إذاأسلمت فهى لك ، وحمله علىٰ فرس عتيق، قال: فقال الشعبى: لقدرأيته يقاتل المشركين. السنن الكبرىٰ للبيهقى ، آداب القاضى، باب إنصاف الخصمين فى المدخل عليه الخ ١٣٩/١٥ برقم ٢١٠٥١ـ

قال: ينبغی للوالی أن يقول لهمااختارارجلا ليحکم بينکما، قلت فإن أبی الرجل ذٰلك، أيجبرعليه؟ قال نعم، فقد أشارمحمد إلی التحکيم فی هٰذه الصورة ، ولم يقل: خليفة القاضی يحکم بينهما، ولوجاز حکم الخليفة للقاضی لاحاجة إلی التحکيم .

۱۵٤۰۸ : – قال هشام : وسألته عن قاضی البلدةإذا مات وواليها ممن لا يولی القضاء، أيجبر الخصوم علی رجل يحکم بينهم ؟ قال : أما کل شيء يحتاج فيه إلی أن يرجع المقضی عليه إلیٰ اٰخر فلا يجوز ولا يجبر عليه ، وأماما کان من قرض أو غضب يجبر عليه .

۱۵٤۰۹ : – **وفی المنتقی:** إذا خاصم ابن القاضی غيره إليه أوخاصم غيره ابنه إليه ينظر فيه، فإن توجه القضاء علی ابنه يقضی علی ابنه ، وإن توجه لابنه يترکهما، ويقول لهما اختصما إلی غير ه، **وفی السراجية :** القاضی إذاوقعت له حادثة ، أولولده فاناب غيره ، وکان من أهل الانابة وخصما عنده وقضی له أولولده جاز

۱۵٤۰۸ : – أخرج أبوداؤد عن يزيد يعنی ابن المقدم بن شريح عن أبيه عن جده شريح، عن أبيه هانئ : أنه لما وفد إلیٰ رسول اللّٰه ﷺ مع قومه سمعهم يکنونه بأبی الحکم، فدعاه رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم، فقال: إن اللّٰه هوالحَکَم وإليه الحُکم ، فلِمَ تکنّی أباالحکم؟ فقال:إن قومی إذا اختلفوافی شيء أتونی ، فحکمت بينهم، فرضی کلاالفريقين، فقال: رسول اللّٰه ﷺ: ما أحسن هٰذا ، فما لك من الولد ؟قال: لی شريح، ومسلم ، وعبداللّٰه ، قال: فمن أکبرهم ؟ قال قلت : شريح ، قال : فأنت" أبوشريح" سنن أبی داؤد ، الأدب،باب فی تغيير الاسم القبيح ۶۷۷/۲ برقم ٤۹۵۵ . سنن النسائی، آداب القضاة، باب إذا حکموارجلاً فقضی بينهم.۲۵۹/۲ برقم ۵۳۹۷۔

م: الفصل السابع في جلوس القاضي ومكان جلوسه

١٥٤١٠ : – **قال الخصاف في أدب القاضي**: قال أبوحنيفة: ينبغي للقاضي أن يجلس للحكم في المسجد الجامع، **وفي الهداية** : والمسجد الجامع أولى، **م:** قال الشيخ فخرالاسلام علي البزدوي : هذا إذا كان الجامع في وسط البلد، أماإذا كان في طرف من البلد ة، فينبغي أن يختار مسجدا آخر في وسط البلدة كيلايلحق لبعض الخصوم زيادةمشقة بالذهاب إلى طرف البلدة، وإن جلس في مسجد حيه فلابأس، هكذا روي عن بعض السلف أنهم كانوا يجلسون في مساجد حيهم.

١٥٤١١ :– **وفي الفتاوى العتابية** : والأفضل أن يجلس في المسجد الجامع، أوفي مسجد الجماعة، وعن محمد لا أحب له أن يجلس في غير مجلس القضاء، **م:**وإن جلس في بيته لابأس به،**وفي الهداية:** ولوجلس في داره لابأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك، **م:** قال فخرالاسلام: هذاإذاكان مسجد حيه أوبيته في وسط البلد ة، فأما إذاكان في طرف من البلدة يختار مسجدا في وسط البلدة، أويختار مسجد السوق، **وفي السغناقي: ذكر في المبسوط:** ولابأس بأن يقضي في منزله، أوحيث أحب أي عمل القضاء لا يختص بمكان.

١٥٤١٠ : – أخرج البخاري عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو في المسجد ، فناداه ، فقال : يارسول الله ! إني زنيت ، فأعرض عنه فلمّا شهد على نفسه أربعاً ، قال : أبك جنون ؟ قال : لاقال : اذهبوا به فارجموه . صحيح البخاري ، الأحكام ، باب من حكم في المسجد، حتى إذا أتى على حد أمر أن يخرج من المسجد فيقام .
١٠٦٢/٢ برقم :٦٨٨٣ ف ٧١٦٧ ـ صحيح مسلم ، الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى ٦٦/٢ برقم: ١٦٩١ .

١٥٤١١ : – أخرج الإمام مسلم من طريق الشعبي أن مالك بن أوس حدثه قال:أرسل إليّ عمر بن الخطاب، فجئته حين تعالى النهار، قال: فوجد ته في بيته جالساً على سريره، مفضيّاً إلى رماله ،متكئاً على وسادة من أدم ، فقال لي : يامالُ ! إنه قددفّ أهل أبيات من قومك،وقد أمرت فيهم برضخ فخذه ، فاقسمه بينهم، قال: قلت: لوأمرت بهذا غيري ، قال:فخذ يامالِ! فجاء ه يرفأ، فقال : هل لك ياأميرالمؤمنين في عثمان وعبدالرحمٰن بن عوف والزبير وسعد ؟ ←

١٥٤١٢ :- **وفي الخانية :** فإذاجلس القاضي في المسجد، أوفي داره يأخذبوابا ليمنع الخصوم من الازدحام، ولايباح للبواب أن يأخذشيئا ليأذن بالدخول، **م : قال الخصاف في أدب القاضي:** أيضا، وإذا دخل المسجد لابأس بأن يسلم على الخصوم فقد صح أن شريحا، كان يسلم على الخصوم والمراد من التسليم المذكورالتسليم للعام ، إذلا ينبغي له أن يسلم على أحدالخصمين.

١٥٤١٣ :- واختلف المشايخ في التسليم العام ذكر الخصاف أنه لا بأس به، وبعض المشايخ قالوا: عليه أن يسلم، وهذا القائل يقول: إن الأمير أو العالم إذا دخل المسجد فعليه أن لايسلم ولا يسعه تركه، ومنهم من قال: إن سلم وسعه ذلك، فالأولى أن لايسلم؛ لأنه إذا سلم ترتفع الهيبة وتقل الحشمة فلا يسلم لتبقى الهيبة وتكثر الحشمة، وهذا القائل يقول: الأميرأوالوالي إذادخل المسجد أو جلس ناحية بيته لفصل الخصومة لا ينبغي له أن يسلم على الخصوم، ولا ينبغي للخصوم أن يسلموا عليه، وبعض مشايخنا يفتون للأمراء والولاة والقضاة ،فقال: هم لايسلمو ن على الرعية ولا الرعية عليهم ، قال شمس الأئمة السرخسي: والصحيح

←فقال عمر : نعم ، فأذن لهم ، فدخلواثم جاء فقال: هل لك في عباس وعليّ ؟ قال : نعم ،فأذن لهما ، فقال عباس: يا أميرالمؤمنين ! اقض بيني وبين هذا الكاذب الآثم الغادر الخائن ، قال : فقال القوم : أجل ياأمير المؤمنين ! فاقض بينهم وأرحهم، الحديث . صحيح مسلم ،الجهاد والسير، باب حكم الفئ ٩٠/٢ برقم ١٧٥٧. السنن الكبرىٰ للبيهقي آداب القاضي ، باب الرخصة في الاحتجاب في غير وقت القضاء الخ ٦٦/١٥برقم ٢٠٨٤١.

١٥٤١٢ :- **قول المصنف** : يأخذ بوّاباًليمنع الخصوم من الازدحام: فأخرج البخاري من طريق ما لك بن أوس ابن حدثان النصيريحديثاً طويلاً طرفه ـ أن عمر بن الخطاب دعاه إذ جاءه حاجبه يرفأ ، قال : هل لك في عثما ن وعبدالرحمٰن والزبير وسعد يستأذنون؟ قال : نعم ، فأدخلهم ، فلبث قليلاً، ثم جاء ، فقال : هل لك في عباس وعليّ يستأذنان ؟ قال : نعم ، فلمّا دخلا ، قال عباس: ياأميرالمٔو منين ! اقض بيني وبين هذا، الخ صحيح البخاري، المغازي، باب حديث بني النصير الخ، ٥٧٥/٢ برقم ٣٨٨٣ ف ٧٠٣٣ـ

وقول المصنف: فقدصح أن شريحا كان يسلم على الخصوم الخ، فأخرج إبن أبي شيبة عن إبن سيرين قال: كان شريح يسلم على الخصوم، مصنف إبن أبي شيبة، البيوع والأقضية، في السلام على الخصوم ٦٧٤/١١ برقم ٢٣٦٧٦ـ

هـو الفرق بين الـقضاة والأمراء والولاة فـالـرعية يسـلـمون على الأمراء والولاة، والـخصوم لا يسلمون على القضاة والفرق أن القاضى ما جلس للزيارة، والخصوم مـا تقدموا إليه لاجل الزيارة، والسـلام تـحية الزائرين فلا يسلمون عليه لهذا، وأما الأمراء والولاةيجلسون للزيارة لا لأجل فصل الخصومات، والناس يدخلون عليهم لأجـل الـزيـارة فيسلمون عليهم لما ذكرنا أن السلام تحية الزائرين، فعلى قول هٰذا التـعـليل لو جلس الأمير لفصل الخصومة لا يسلمون عليه ، قال : ولوسلم الخصوم عـلـى القاضى بعد ما جلس ناحية من المسجد لفصل الخصومات فلابأس بأن يرد عليهم السلام، هكذا ذكرالخصاف وهذا إشارة الى أنه لا يجب عليه ردّالسلام.

١٥٤١٤ : - **وفى السغناقى :** ولاينبغى لمن يدخل مجلس القضاء لأجل الـخـصومة أن يسلم على القاضى، ولوسلم لايجب على القاضى ردّسلامه ، فإن أراد الـقـاضـى جـوابـه يـنبـغـى أن لايـزيـد عـلى قولـه وعليكم، ويسلم الشاهد على الـقـاضى ويرد عليه ، **م:** حـكـى عـن الشيـخ الإمـام أبى بكر محمد بن الفضل البـخـارى أنـه،كا ن يقول: من جلس ليفقه تلامذته، فدخل داخل وسلم، وسعه أن لايـردّ ؛ لأنه إنما جلس للتعليم لا لردالسلام، وكذا كان يقول: فيمن جلس للذكر، أيّ ذكـر كـان فـدخـل عليه داخل و سلم وسعه أن لايرد، وإذاجلس القاضى لفصل الـخـصـومـات يـنبغى أن يقوم بين يديه رجل منع الناس عن التقدم بين يديه فى غير وقتهم، ويمنعهم عن إساءةالأدب، ويقال له صاحب المجلس وله أسامى الشرطى والـعـريف والـجـلـواز، وينبغى أن يكون معه سوط الأدب، لأنه يحتاج إلى تأديب السـفـهـاء، ودفـع سـقـمهم، والشر بالشر يدفع، وينبغى أن لايكون طمّاعا حتى لا

١٥٤١٤ : - أخـرج عبدالرزاق عن إبراهيم : أن جلوازاً لشريح ضرب إنساناً بالسوط ، فأقادمنه .مصنف عبدالرزاق ، العقول ، باب مالا يستقاد ٤٦١/٩ برقم ١٨٠٢٦ .

ونـقـل الإمـام أبو بكر أحمد بن عمر الخصاف فى أدب القاضى عن أم داؤد الواشية ، قالت :رأيت علىٰ رأس شريح شرطياً بيده سوط.

ونقل أيـضـاً عن عمر وبن قيس قال : رأيت رجلًا يقوم علىٰ رأس شريح ، فكان إذا تقدم إليه الـخـصـمـان، قـال: أيـكما المدعى فليتكلم.أدب القاضى للخصاف، باب القاضى يقوم على رأسه الجلواز ـ دارالكتب العلمية ص ١٠١ .

يرتشي ولا يميل إلى بعض الخصوم ولا يترك تأديبه إذا أساء الأدب.

١٥٤١٥ : – وإذا جلس الخصمان بين يدي القاضي ورأى القاضي أن يأمر صاحب المجلس ليقوم ويبعد منه، حتى لا يعرف ما يدوربين الخصمين وبين القاضي، فلايعلم أحدالخصمين ولا يلقنه شيئا فعل ذٰلك، وإن كان هو مأمونا فتركه تقربا منه فلابأس به، فا لحاصل أن القاضي يعمل ما فيه النظر والاحتياط في أمورالناس، ولاينبغي لهذا الرجل أن يسارّ أحد الخصمين ربما اتهمه الخصم الآخرأنه واضعه على شيء فيجربذلك تهمة إلى القاضي.

١٥٤١٦ : – **وفى اليتيمة :** ذكر القاضي الإمام **فى أدب القاضى:** وينبغي للقاضي أن ينصب إنسانا، حتى يقعد الناس بين القاضي، ويقيمهم، ويقعد الشهود، ويقيمهم ويزجرمن يسيء الأدب، وهو صاحب المجلس ويسمى الجلواز أيضا، وهذا الجلوازيأخذ من المدعى شيئا، حتى يحضر الشهود ويقعدهم على الترتيب؛ لأنه يعمل له فيكون أجره عليه، ولكن ينبغي أن لايأخذأكثر من درهمين عدليين من الدراهم الرائجة فى زماننا، والوكلاء لهم أن يأخذوا ممن يعملون له من المدعيين والمدعى عليهم؛ لأنهم يعملون لهم، ولكن لاينبغي أن يأخذوا لكل مجلس أكثرمن درهمين، والرجالة يأخذون أجورهم ممن يعملون لهم وهم المدعون إلاأنهم يأخذون فى المصر من نصف درهم إلى درهم، وإذاخرجوا إلى الرستاق لا يأخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم، أوأربعة دراهم، هكذا وصفه العلماء الكبار الأتقياء وهى أجور أمثالهم والكاتب يأخذ أجرالكتابة ممن يكتب له الكتاب أجر كتابة المحاضروالسجلات على قدر العمل فإن ذٰلك عمل فيه دقة ولا ينبغي أن يأخذ أكثرمن أجر المثل الذى يأخذه الناس لمثل ذٰلك العمل، وينبغي للقاضي أن ينصب إنسانا يقدّم الأول فالأول، ويمنع الناس عن الدخول على القاضي جملة.

١٥٤١٧ : – **وفى السغناقي:** وينصب القاضي أمينامن قِبَله يقدمهم إليه وينبغي أن يمسك الأمين على باب مجلس القاضي ليعلم منازل الناس فى الحضور، ولايتركه القاضي حتى يأخذمن الناس شئياً لتركهم فيد خلوا على القاضي فإن الدخول مباح على القاضي، وواجب على القاضي أن يأذن لهم بالدخول فهذا

لايعمل لهم،حتى يأخذ منهم شيئاً، بل يعمل للقاضي وللوكلاء، حتى لايزدحمواعليه وعليهم، فيكون أجرهم على القاضي والوكلاء، ذكر البقالي **في الفتاوى:** وإذا بعث أمينا للتعديل فالجُعل على المدعى كالصحيفة يقضيها.

١٥٤١٨:- وذكر السرخسي من شرح أدب القاضي للخصاف أن القاضي إذابعث إلى المدعي عليه بعلامة فعرضت عليه فامتنع فأشهد عليه على ذلك، وبعث عندالقاضي فإنه يبعث إليه ثانيا وتكون مؤنة الرجالة ثانياعلى المدعى عليه، ولا يكون على المدعى بعد ذٰلك شيء، قال رضى اللّٰه عنه: فالحاصل أن مؤنة الرجالة على المدعى فى الابتداء، فإذا امتنع واحتيج إليه ثانيا يكون على المدعى عليه، وكان هٰذا استحسانا مال إليه للزجر، وإلا فالقياس أن يكون على المدعى فى الانتهاء كما فى الابتداء لحصول النفع له فى الحالين .

١٥٤١٩:- **م:** و ينبغى للقاضى إذا تقدم إليه الخصمان أن يسوى بينهما فى المجلس؛ ويجلسهما بين يديه؛ لأن القاضى مأمور بالعدل والإنصاف بين الخصوم، ومن العدل التسوية بينهما فى المجلس، وإنما تقع التسوية فى المجلس إذا أجلسهما بين يديه، أما إن أجلسهما من جانب واحد ففيه تفويت التسوية فى المجلس، لأن أحد هما يكون أقرب القاضى، وأماإن اجلس أحدهما من جانب والآخرمن جانب، ففيه تقويت التسوية أيضا؛لأن لليمين فضلا على الشمال.

١٥٤١٩ : - **قول المصنف :** يسوّى بينهما فى المجلس الخ. فأخرج الحاكم من طريق مصعب بن ثابت بن عبداللّٰه بن الزبير عن أبيه أن عبداللّٰه بن الزبير كانت بينه وبين أخيه عمروبن الزبير خصومة: فدخل عبداللّٰه بن الزبير علىٰ سعيدبن العاص، وعمرو بن الزبير معه على السرير، فقال سعيد لعبداللّٰه : هٰهنا! قال: لاقضاء رسول اللّٰه وسنة رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم إن الخصمين يقعدان بين يدى الحاكم. المستدرك على الصحيحين للحاكم، الأحكام ٢٠١٣/٧ برقم ٧٠٢٩ السنن الكبرىٰ للبيهقى، آداب القاضى، باب إنصاف الخصمين فى المدخل عليه ١٣٦/١٥ برقم ١٠٤٢ .

وأخرج الدارقطنى عن أم سلمة رضى اللّٰه عنهما قالت: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم فى لحظه وإشارته ومقعده. سنن الدارقطنى، الأقضية والأحكام ١٣١/٤برقم ٤٤٢٠. ←

١٥٤٢٠:- **وفي السغناقي:** وتفسير التسوية في الجلوس والإقبال وغيرهما ما ذكر في المبسوط، وقال: وينبغي للقاضي أن ينصف الخصمين في مجلسهما وفي النظر إليهما وفي المنطق، ثم قال: أن يسوّى بينهما فالإنصاف عبارة عن التسوية مأخوذ من المناصفة.

١٥٤٢١:- **وفي العيون:** وينبغي للقاضي إذا اختصم إليه الإخوة، أوبنوالعم أن لا يعجل لفصل القضاء بينهما، ويدا فعهم قليلا لعلّهم يصطلحون.

١٥٤٢٢:- **وفي الكبرى:** وهذا لا يختص بالإ قارب، بل ينبغي أن يفعل ذلك إذا وقعت الخصومة بين الأجانب.

← وأخرج الطبراني عنهاقالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من ابتلى بالقضاء بين المسلمين، فليساوى بينهم في المجلس في الإشارة والنظر ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الأخرىٰ. المعجم الكبير للطبراني٢٣/٣٨٦ برقم ٩٢٣.

وأخرج البيهقي من طريق إدريس الأودى قال: أخرج إلينا سعيد بن أبي بردة كتابا، وقال: هذا كتاب عمر إلىٰ أبي موسىٰ ـ رضى الله عنهما ـ أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، اِفَهم إذا أدلى إليك فإنه لاينفع كلمة حق لانفاذ له، آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا يخاف ضعيف من جورك. السنن الكبرىٰ للبيهقي، آداب القاضي، باب انصاف الخصمين في المدخل عليه ١٥/١٣٧ برقم ٢١٠٤٦.

١٥٤٢٠: - أخرج الدارقطني عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: من ابتلى بالقضاء بين الناس، فلايرفعنّ صوته علىٰ أحد الخصمين مالا يرفع على الآخر. سنن الدارقطني، الأقضية والأحكام ٤/١٣١ برقم ٤٤٢١. المعجم الكبير للطبراني ٢٣/٢٨٥برقم ٦٢٣ـ

وأخرج البيهقي عن تميم بن سلمة قال: جاء ابن أبي عصيفر إلىٰ شريح يخاصم رجلاً، فجلس معه على الطنفسة، فقال له: قم فاجلس مع خصمك، فإن مجلسك يريبه، فغضب ابن أبي عصيفر، فقال له شريح، قم فاجلس مع خصمك إني لا أدَع النصرة، وأنا عليها القادر، السنن الكبرىٰ للبيهقي، آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المد خل عليه. ١٥/١٣٨ برقم ٢١٠٥٠.

١٥٤٢١: - أخرج البيهقي عن عليّ بن بذيمة الجزرى قال:قال عمر بن الخطاب ـ رضى الله عنه، ردوا الخصوم إذاكان بينهم قرابة، فإنّ فصل القضاء يورث بينهم الشنآن. السنن الكبر ىٰ البيهقي الصلح، باب ماجاء في التحلل وما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار ٨/٤٢٩ برقم ١١٥٤٩.

١٥٤٢٢: - أخرج البيهقي عن محارب قال: قال عمر رضى الله عنه: ردّوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن. السنن الكبرىٰ للبيهقي، الصلح ٨/٤٢٨ برقم ١١٥٤٧ـ

۱٥٤۲۳:- **م: وفی النوازل:** رجل خاصم السلطان إلی القاضي، فجلس السلطان مع القاضی في مجلسه، والخصم علی الأرض،ینبغی للقاضی أن یقوم عن مکانه، ویجلس خصم السلطان فیه ویقعد علی الأرض، ثم یقضی بینهما،حتی لایکون مفضّلا أحدالخصمین علی الاٰخر، وهذه المسألة دالة علی أن القاضی إذاوقعت لهٗ خصومة أو علیه ، لابأس أن یحکم فیه خلیفته، وقد صح أن یهودیا ادّعی علی الرشید دعوی فی زمن أبی یوسف بین یدی أبی یوسف، وسمع أبویوسف خصومتهما، وقضی علی الرشید فإنه دلیل علی ذٰلك القول أیضا.

۱٥٤۲٤:- وحکی عن الشیخ الإمام ظهیرالدین المرغینانی أنه کان یقول: إذا وقع الدعوی بین الرجل وأبیه، ینبغی للقا ضی أن یسوی بینهما فی المجلس، وقال: ینبغی للخصمین أن یجثوابین یدی القاضی ولا یتربعان ولا یقعیان ولایحتبیان، وإن فعلاذٰلك منعهما القاضی أوصاحب مجلسه تعظیما للحکم، کما یجلس المتعلم بین یدی المعلم تعظیما للعلم.

۱٥٤۲٥:- وقال: ینبغی للقاضی أن یسوّی بینهما فی النظر ولا ینظر إلی أحد هما دون الآخر، **وفی التهذیب :** والمنطق واستماع الکلام،**وفی مختصر خواهر زاده**

۱٥٤۲۳:- أخرج البیهقی عن الشعبی قال: کان بین عمر بن الخطاب وبین أبی بن کعب رضی اللّٰه عنهماتداریٔ فی شيء، وادعی أبي علی عمر رضی اللّٰه عنهما فأ نکر ذٰلك، فجعلا بینهما زید بن ثابت،فأتیاه فی منزله، فلما دخلا علیه قال له عمر رضی اللّٰه عنه: أتیناك لتحکم بیننا، وفی بیته یؤتی الحکم، فوسع له زید عن صدرفراشه فقال: هٰهنا یاأمیر المؤمنین! فقال له عمر ـ رضی اللّٰه عنه ـ لقد جرت فی الفتیا، ولکن أجلس مع خصمی، فجلسابین یدیه فادعی أبيّ وأنکر عمر ـ رضی اللّٰه عنهما ـ فقال زید لأبيّ: أعفِ أمیر المؤمنین من الیمین، وما کنت لأسألها لأحد غیره، فحلف عمر رضی اللّٰه عنه، ثم أقسم لایدرك زید بن ثابت القضا ء، حتی یکون عمر و رجل من عرض المسلمین عنده سواء. السنن الکبریٰ للبیهقی، آداب القاضی، باب إنصاف الخصمین فی المدخل علیه الخ. ۱۳۸/۱٥ برقم ۲۱۰٤۹.

وأخرج أیضاعنه حدیثا طویلا فیه خصومة علی بن أبی طالب ویهودي، وقاضي المسلمین شریح ۱۳۹/۱٥ برقم ۲۱۰٥۱، فانظر الحدیث تحت التخریج برقم ۱٥٤۰٦۔

۱٥٤۲٥:- أخرج البیهقی عن أم سلمة قالت: قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم: من ابتلی بالقضاء بین الناس، فلا یرفعن صوته علیٰ أحدالخصمین ما لا یرفع علی الآخر،السنن الکبریٰ للبیهقی، آداب القاضی، باب إنصاف الخصمین فی المدخل علیه الخ، ۱۳۷/۱٥برقم ۲۱۰٤٥المعجم الکبیر للطبرانی ۳۸٦/۲۳ برقم ۹۲۳۔

ولايخلوبأحد الخصمين فى منزله، ولا يضيف أحدهما، **وفى السغناقى:** وقال فى المبسوط: ولا ينبغى أن يضيف أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه.

١٥٤٢٦ :- **وفى مختصر خواهر زاده:** ولا ينبغى للقاضى أن يكون فظا غليظا، وينبغى له أن يشتدّ، حتى يستوفى حق صاحب الحق من غير جبر به وأن يلين حيث ينبغى ذٰلك من غير ضعف، ولا يترك شيئامن الحق، ولا يقضى إلاوهو مقبل على الخصوم مفرغ نفسه ، **م:** وكذٰلك لا ينبغى له أن يرفع صوته على أحدهما، وكذٰلك لا ينبغى له أن يتطلّق بوجهه إلى أحدهما فى شئ من النطق ما لايفعل بالاخر مثله، وكذٰلك لا ينبغى أن يستند على عضد أحدهما ويلقنه، والحاصل أن القاضى مأموربالتسوية فيما يقدرعلى التسوية فيه، وفيما وسعه، وكل شئ يقدر على التسوية بينهما فيه لايعذربتركها فيه، ومالا يقدرعلى التسوية فيه لا يؤاخذ بترك التسوية فيه .

١٥٤٢٧ :- **وفى السغناقى:** من تمنّى بقلبه أن تظهر حجة أحد هما فهوغيرمؤاخذ بذٰلك، قال صاحب الأقضية: وينبغى أن يكون جلوسهما بين يدى القاضى على قدرذراعين، أونحوذٰلك، بحيث يسمع كلا مهما من غيرأن يرفعا أصواتهما، **وفى الخانية:** وصاحب مجلسه يقيم الخصوم بين يديه عن البُعد،والشهود بقرب من القاضى، ومتى دخل القاضى المسجد يصلى ركعتين، أو اربعا، **م:** وينبغى للقاضى إذا جلس أن يسندظهره إلى المحراب، **وفى الخانية:** كما يجلس المدرس والخطيب، **م:** وهذا رسم زماننا، وقد كان الرسم في زمان

١٥٤٢٦ : - أخرج الإمام مسلم فى الصحيح عن عبدالرحمٰن بن شما سة قال: أتيت عائشة أسألها عن شئ، فقالت: ممن أنت؟ فقلت: رجل من أهل مصر، فقالت: كيف كان صاحبكم لكم فى غزاتكم هٰذه؟ قال: مانقمنا منه شيئاً، إن كان ليموت للرجل منا البعير فيعطيه البعير، والعبد فيعطيه العبد، ويحتاج إلىٰ النفقة فيعطيه النفقة، فقالت: أما أنه لايمنعنى الذى فعل فى محمد بن أبى بكر أخي أن أخبرك ما سمعت من رسول اللّٰهﷺ يقول فى بيتى هٰذا: اللّٰهم مَن ولّى مِن أمر أمتى شيئاً فشق عليهم فاشقق عليه، ومَن وُلىّ مِن أمر أمتى شيئاً، فرفق بهم فارفق به. صحيح مسلم، الإمارة، فضيلة الأميرالعادل وعقوبة الجائر. ٢/١٢١ برقم ١٨٢٨، السنن الكبرىٰ للبيهقى، أداب القاضى، باب القاضى لا ينهر الخصمين ١٥/١٤٠ برقم ٢١٠٥٢.

مسند أحمد، مسند النسآء، حديث السيدة عائشة ٦/٦٢ برقم ٢٤٨٤١-

١٥٤٢٧ : - **قول المصنف:** "ولايدخل فيه الحائض" فأخرج أبوداؤد من طريق جسرة بنت دجاجة قالت: سمعت عائشة رضى اللّٰه عنها تقول: جاء رسول اللّٰه ﷺ ووجوه بيوت أصحابه ←

الخصاف وغيره أن يجلس مستقبل القبلة بوجهه، ورسم زماننا أحسن، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ويقضى وهو جالس متّكيا أومتربّعا، **وفى الخانية:** ولا يدخل فيه الحائض والنفساء، ولكن القاضى يخرج إليهن أويجلس القاضى فى المسجد، وهى خارجة بحيث يسمع القاضى كلا مها، والمشرك يدخل المسجد.

١٥٤٢٨ :- **م:** ويقف أعوان القاضى بين يدى القاضى ليكون أهيب فى أعين الناظرين، ويجب أن يكون قيا مهم ببعد من القاضى،حتى لا يسمعوا ما يدوربين القاضى وبين من تقدم إليه من الخصوم، ويجلس كا تبه ناحية منه حيث يراه حتى إذا احتاج إليه كان قادراعليه، قال الخصاف **فى أدب القاضى:** وإذاجلس القاضى للقضاء فلا بأس بأن يُجلس مع نفسه من يثق بدينه وأمانتة وفقهه فى مجلس الحكم قريبا منه بحيث يسمع كلا مه و كلام من يحضره من الخصوم.

١٥٤٢٩ : - **م:** قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى ينبغى للقاضى أن ينظر نفسه، فان كان رجلاجبينا ربما يحتشم ممن معه فينقطع ويعجزعن إدارك الصواب، ولايبين له الحق لجاه وحشمة من معه، وإذاكان وحده يكون مجتمع الرأي

← شارعة فى المسجد فقال: وجّهوا هذه البيوت عن المسجد، ثم دخل النبىﷺ، ولم يصنع القوم شيئاً رجاءً أن تنزل فيهم رخصة، فخرج إليهم بعد فقال: وجهوا البيوت عن المسجد؛ فإنى لا أحل المسجدلحائض ولا جنب سنن أبى داؤد، الطهارة، باب فى الجنب يدخل المسجد. ٣٠/١ برقم ٢٣٢.

نقل الإمام أبوبكرأحمد بن عمر الخصاف فى أدب القاضى عن عامر الشعبى أنه كان يقضى بين اليهود والنصارىٰ والمجوس والنساء، إذاكن لا يصلين علىٰ باب داره. أدب القاضى للخصاف، باب القاضى يقضى فى المسجد ، دارا لكتب العلمية ـ ص ٥٧ـ

١٥٤٢٨ : — أخرج ابن أبى شيبة عن طريق إسما عيل بن أبى خالد قال: رأيت شريحاً يقضى وعنده أبو عمر والشيبانى وأشياخ نحوه يجالسونه على القضاء مصنف ابن أبى شيبة،البيوع والأقضية، فى القاضى هل يجالسه أحد على القضاء ٣٥٢/١١ برقم ٢٢٥٤٠ـ

وأخرج ايضاً عن الأعمش، قال: قال لى القاسم: إجلس إلىّ، وهويقضى بين الناس.مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى القاضى هل يجالسه أحدعلى القضاء ٣٥٢/١١ برقم ٢٢٥٤٠

١٥٤٢٩ : — **قول المصنف:** "وإن كان جرئ القلب" فقدمضى أثر شريح عن إسماعيل تحت تخريج الرقم ١٥٤٢٨.

وأخرج أيضا البخارى تعليقاً، شاورالنبى ﷺ أصحابه يوم أحد ...وشاور علياً وأسامة فيما رمىٰ به أهل الإفك عائشة، فسمع منهما،حتى نزل القرآن فجلد الرامين، ولم يلتفت إلىٰ تنازعهم ←

أوأربعا، **م:** وينبغى للقاضى إذا جلس أن يسند ظهره إلى المحراب، **وفى الخانية:** كما يجلس المدرس والخطيب، **م:** وهذا رسم زماننا وقدكان الرسم فى يدرك الصواب ولا يغيب عنه الصواب، فإذا كان هكذا فالأ فضل أن لا يجلس معه غير ه، وإن كان جري القلب عزيم الرأي والبصيرة فلا بأس بأن يجلس معه قوما من أهل العلم والرأي والتدبير لمنافع، (١) **أحدها:** أن يكون أعظم لأمرالقضاء وأهيب فى أعين الناظرين، (٢)**والثانى:**أنه إذا اشتبه عليه شئ يشاورهم، وإذا اشكل عليه سألهم، (٣) **والثالث:**أنه إذا ضل يرشدونه، وإذازل ينبّهون، وقد جاء على هذا آثارمن الصحابة والتابعين .

١٥٤٣٠ : – قال الخصاف رحمه اللّٰه: ولاينبغى للقاضى أن يشاورهم بمحضرمن الخصوم حتى لا يقع فى قلب من كان جاهلا أن القاضى لا يدرى ويسأل غيره فتذهب حرمته وماء وجهه ـ

١٥٤٣١ : – ثم إذا تقدم الخصمان سأل المدعى عن دعواه هكذاذكر الخصاف وصاحب كتاب الأقضية أبوجعفر، وهذا فصل اختلف فيه المشائخ، بعضهم قالوا: ليس للقاضىأن يسأل المدعى عن دعواه، ولكن يسكت ويسمع ما ادعاه المدعى،

← ولكن حكم بما أمره اللّٰه، وكانت الأئمة بعدالنبى ﷺ يستشيرون الأمناء من أهل العلم فى الأمور المباحة ليأخذوا بأسهلها، فإذا وضح الكتاب أو السنة لم يتعدوه إلى غيره اقتداءً بالنبى ﷺ . صحيح البخارى، الاعتصام، ٢٩/ باب قول اللّٰه: وأمرهم شورىٰ بينهم وشاورهم فى الأمر ١٠٩٥/٢.

وأخرج البيهقيعن عمربن عثمان بن عبداللّٰه بن سيعد وكان اسمه الصّرُم فسماه رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم سعيداًقال: حدثنى جدى قال: كان عثمان ـ رضى اللّٰه عنه ـ إذاجلس على المقاعد جاء ه الخصمان، فقال لأحدهما: اذهب ا د ع عليّاً، وقال للآخر: اذهب فاد ع طلحة والزبير ونفراًمن أصحاب النبى ﷺ،ثم يقول لهما: تكلما، ثم يقبل على القوم فيقول: ماتقولون؟ فإن قالوا:ما يوافق رأيه أمضاه وإلّا نظرفيه بعد فيقومان وقد سلّما. السنن الكبرىٰ للبيهقى، آداب القاضى، باب من يشاور. ٨٨/١٥ برقم ٢٠٩٠٧

١٥٤٣١ : – أخرج الإمام مسلم عن أبى وائل عن عبداللّٰه قال: من حلف علىٰ يمين يستحق بها ما لًا هو فيها فاجر، لقى اللّٰه وهو عليه غضبان، صحيح مسلم، الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ٨٠/١ برقم ١٣٨.

وأخرج البيهقى عن علقمة بن وائل عن أبيه وائل بن حجر ـ رضى اللّٰه عنه ـ قال: كنت ←

وقال بعضهم: يسأل وبه أخذالخصاف وصاحب **كتاب الأقضية:** وهٰكذا ذكر فى محاضرابن سماعة، وهٰكذا ،**ذكر فى المنتقى:** وروى عن محمد أن القاضى بالخيار إن شاء سأل، وإن شاء سكت، وذكرالشيخ الإمام فخرالإسلام علىّ البزدوى أن على قول أبى يوسف القاضى يسأل، وعلى قول محمد: لايسأل، بل يسكت، **وفى الخانية:** وإذاجلس الخصوم بين يديه،قال أبويوسف: يستنطقهم فيقول: أيّكما المدعى فإذا عرف المدعى يقول له ما ذا تدعى؟ وقال محمد: لا يفعل ذٰلك، وقول أبى يوسف أوفق، **وفى الفتاوىٰ العتابية:** وله أن يبدأ بالكلام على الخصم، وإذا ادعى رجل، قال القاضى للخصم: ما تقول؟ وقال بشر: لا،حتى يسأل المدعى جواب الخصم، وعن أبى نصرلا حاجة إليه.

١٥٤٣٢ : – **م:** ثم إذا سأله، أولم يسأله ولكن ادعى بنفسه سأل القاضى المدعى عليه عن دعوى المدعى، هٰكذا **ذكر صاحب الأقضية:** وذكر الخصاف **فى أدب القاضى:** أن القاضى يكتب دعوى المدعى فى صحيفة، وينظر فيه أصحيح هوأم فاسد؟ فإن كان فاسدا لايقبل على المدعى عليه ولكن يقول للمدعى قم فصحّح دعواك، هٰكذا ذكر الخصاف **فى أدب القاضى:** وفى موضع آخرأن القاضى لا يقول له ذٰلك، وبه أخذ بعض مشايخنا، ولكن يقول: دعواك هٰذه فاسدة، فلايلزمنى سماعها وهٰذا ليس بتلقين،بل هو فتوى بالفساد، وإن كان دعواه صحيحة فالقاضى يسأل المدعى عليه ويقول: إن خصمك ادعى عليك كذاو كذافما تقول، هٰكذا ذكر الخصاف وصاحب **كتاب الأ قضية:** وفيه اختلاف المشايخ أيضا على نحوما ذكر نا فى جانب المدعى: فان عندبعض المشايخ القاضى لايسأله الجواب، حتى لا تكون تلقينا ولكن ينظرإليه ليأتى بالجواب.

←عندالنبىﷺ فأتاه رجلان يختصمان، فقال أحدهما: إن هٰذا انتزىٰ علىٰ أرضى فى الجا هلية، وهو امرؤالقيس بن عابس الكندى، وخصمه ربيعة، وقال الآخر: هى أرضى أزرعها، قال: ألك بينة؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، قال: إنه ليس يبالي ما حلف عليه، قال: ليس لك إلَّا ذٰلك، قال: فلما ذهب ليحلف، قال: أما إنه إن حلف علىٰ ماله ظلماً، ليلقين اللّٰه عزوجل وهو عليه غضبان. السنن الكبرىٰ للبيهقى، آداب القاضى، باب مايقول القاضى إذا جلس الخصمان بين يديه. ١٤١/١٥ برقم ٢١٠٥٤۔

١٥٤٣٣ :- **وفى السغناقى:** فإذا تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى، حتى يفهم حجته، لأنهما إذا تكلما معا لا يتمكن من أن يفهم كلام واحد منهما، قال: ثم يأمره بالسكوت بعدذٰلك ويستنطق الآخر، وهٰذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر، وإن لم يسأل المدعى ذٰلك، واختار بعض القضاة أنه لا يفعل ذٰلك إلاعند سوال المدعى، ولكنه إذا ادعى تفكرفى دعواه، فإن لم تكن صحيحة تقول: قم فصحّح دعواك، وإن صحّح الدعوى قبله، وقال له: اخبرتنى بخبر ما ذا أصنع فإن قال: أريد جوابه فاسأ له عن ذٰلك حينئذ يستنطق الآخر،والأصح عند نا أنه يستنطق الآخر' وإن لم يلتمس المدعى ذٰلك، فإن سأله فأقربحقه أمره بالخروج من حقه، وإن لم يقر قال للمدعى: قد سمعت إنكاره، أوهو منكر فما تقول؟ فإذا قال: حلّفه حلفه لطلب المدعى بعد إن سأله البينة، ولا يسأله ذٰلك مالم يطلب يمينه،

١٥٤٣٤ :- **وفى شرح الطحاوى:** وإن أنكر يقول للمدعى: أقم البينة فإن إقام البينة يقضى عليه بذٰلك، فإن قال: لابينة لى حلّفه القاضى، **وفى السراجية:** وقيل: إن المدعى إذا كان جاهلا يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعى .

١٥٤٣٥ :- **م:** ولاينبغى للقاضى أن يلقّن أحد الخصمين حجة، ولكن إذاطلب يمينه فحينئذ جاء أوان الاستحلاف، إن لم يكن للمدعى بينة حاضرة فيسأله عندذٰلك ألك بينة.

١٥٤٣٦ :- **وفى النوازل:** سئل أبو نصر عن رجلين تقدم إلى القاضى، فقال أحدهما:إن لى على هٰذا الرجل ألف درهم، ولم يزد على هٰذا، قال: سأل القاضى المدعى عليه فى ذٰلك، وقال أبوبكر: تقدم رجلان إلى يحيىٰ بن أكثم فقال أحدهما: إن له على هٰذا ألف درهم، فقال له يحيىٰ: قداخبرتنى خبرافما تشاء يعنى أن هٰذا الدعوى غير صحيح مالم تقل: مره ليعطينى حقى، أونحو ذٰلك، قال أبونصر:

١٥٤٣٤ :- راجع لتخريج المسألة إلى تخريج المسألة برقم ١٥٤٣١.

١٥٤٣٥ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى عن شريح قال: ماشهدت على لَهَوات . خصم قطّ، ولالقّنته حجّته. مصنف ابن أبى شيبة،البيوع والأقضية، فى الحَكم يكون هواه لأحد الخصمين. ١١/٥٩٦ برقم ٢٣٤٢٥-

وهذا عندنا ليس بشئ، وهذا ممالا يجحدعليه، لأنهما لم يتقدما إلاللطلب.

١٥٤٣٧ :- ثم إذا سمع جواب المدعى عليه كتب جوابه فى قرطاس أوأمر الكاتب أن يكتب ذلك بين يديه، بسم اللّٰه الرّحمٰن الرّحيم، حضر القاضى فلانٌ بن فلان يوم كذا بكذا ليلة خلت من شهر كذا من سنة كذا،ثم إن كان القاضى يعرف المدعى عليه والمدعى أثبتهما فى رقعة معرفة، وكتب حضرفلان وأحضرمعه فلانا، وإن لم يعرفهما أرسل الكتابة إرسالا، وكتب: حضر رجل ذكرأنه فلان بن فلان ينسبه إلى أبيه وجده، أوإلى مواليه فيكتب ذكرأنه فلان مولى فلان بن فلان، فإن كان له تجارة، أوصناعة يعرف بهاينسب إليها زيادة فى التعريف، وكذلك يُحليه زيادة فى التعريف، ولكن يُحليه بما يزينه لابما يشينه، وأحضر رجلاذكرأنه فلان على نحوما ذكرنا فى جانب المدعى،ثم يكتب فادعى فلان بن فلان يعنى المدعى الذى حضر على فلان بن فلان يعنى المدعى عليه الذى أحضره معه كذا وكذا يكتب دعواه من غيرزيادة ونقصان، ثم يكتب فسأل القاضى المدعى عليه فلان بن فلان عما ادعى فلان بن فلان من الدعوى الموصوفة فى هذا الكتاب، فإن كان قدأقرّبه كتب إقراره، **وفى الخانية:** ويأمر المدعى عليه بإيفاء الحق.

١٥٤٣٨ :- **م:** وإن كان قد جحد كتب جحوده ليعلم بعد ذلك أنه هل ينبغى له أن يسأل البينة عليه أم لا؟ وينبغى أن يكتب الجحود بلفظه، ولا يحوّله إلى اللسان العربى إلا إذا أمكنه أن يحّوله من غير زيادة ونقصان، ومن غير أن يدخل فيه كلمة مبهمة مشتركة، فإن الجحود يختلف حكمه با ختلاف أنواعه، فإن فى الوديعة لوجحد الإيداع أصلا،ثم ادعى الهلاك أوالرد لاتسمع دعواه، ولوقال: ليس علىّ تسليم ما ادعيت ولاقيمته ثم ادعى الهلاك أوالردتسمع دعواه، فيكتب عبارته بلسانه من غير زيادة ولانقصان، حتى يبنى عليه حكمه، فهذا الذى ذكرنا رسم قضاة ديارالخصاف وصاحب كتاب **الأقضية:** وعرف زمانهما، والقضاة فى زماننا على رسم أحسن من هذا، فإن المدعى فى زماننا يأتى كاتب باب القاضى، حتى يكتب دعواه فى بياض، فيكتب حضر القاضى يكتب اسم القاضى الذى يرفع إليه الحادثة ويترك موضع التأريخ، ثم يكتب اسم المدعى ونسبه ويكتب اسم المدعى

عليه ونسبه ويكتب دعواه بشرائطها، ثم يترك موضع الجواب .

١٥٤٣٩ : - فإذا جلس المدعى ووكيله للخصومة يدعى وكيله من ذلك الكتاب ويسأل القاضى المدعى عليه الجواب عن دعواه، فإذا أجاب بالإقرار أوبالإنكار دفع البياض إلى القاضى حتى يكتب التاريخ فى أوله والجواب فى آخره بعبارة المدعى عليه،ثم إن كان الجواب بالإقرار أمره القاضى بالخروج عن عهدة ما أقربه، وإن كان بالجحود فالقاضى يقول للمدعى: إن خصمك قدجحد دعواك فماذا تريد؟ هٰكذا ذكر الخصاف وصاحب **الأقضية:** وهو اختيار بعض المشايخ، وأنه على الاختلاف أيضا،فإن قال المدعى: حلّفه لى، فالقاضى يقول للمدعى: ألك بينة على ما هورأى الخصاف وصاحب **الأقضية:** وهوقول بعض المشايخ، فإن قال: لا، حلّف القاضى المدعى عليه، وإن قال: نعم لى بينة فالقاضى يأمره بإحضارها ويكتب أسماء الشهود وأنسا بهم وحلاهم ومحالهم، أو يأمر الكاتب حتى يكتب ذٰلك، فإذاأحضرالمدعى شهوده يكتب الكاتب ألفاظ شهادتهم من غيرزيادة ونقصان فإذا جلس الشهود بين يدى القاضى وجاء أوان الشهادة أخذ القاضى البياض، وسألهم عن شهادتهم،وإن كتب القاضى ألفاظ شهادتهم بنفسه فهوأوثق وأحوط،ثم يقابل القاضى ألفاظ شهادتهم بالدعوى، فإن كانت موافقة للدعوى، وعرف القاضى الشهود با لعدالة، يقول للمدعى عليه: هل لك دفع؟ فإن قال: نعم ولكن أمهلنى حتى أتى به أمهله، وإن قال: لا، وجّه عليه القضاء، وإن لم يعرف القاضى إياهم بالعدالة يتوقف.

١٥٤٤٠ : - **م:** ولوادعى عيناحاضرافى يدرجل أنه له، وأنكر المدعى عليه، وأقام المدعى البينة على ما ادعى فسأل المدعى من القاضى أن يأخذ منه كفيلا بنفسه إلى أن يظهر عدالة الشهود، فى القياس لا يكفله القاضى، وفى الاستحسان يجبره على إعطاء الكفيل، وإذا أعطى كفيلابنفسه ينبغى أن يأخذ وكيلا بالخصومة أيضا، حتى لو غاب المدعى عليه يمكنه القضاء على الوكيل ويأخذ منه كفيلابعين المدعى به.

١٥٤٤٠: - أخرج الإمام أبو بكر أحمد بن عمر الخصاف عن إبراهيم النخعى أنه كان يرىٰ أخذ الكفيل فى مثل ذٰلك، وبه يأخذ أصحابنا. أدب القاضى للخصاف، باب أخذ الكفيل، دارالكتب العلمية ص ٧٩.

١٥٤٤١: - **وفى الفتاوى الخلاصة:** ويمهله ثلا ثة أيام إن قال لِى دفعٌ،وإن كان القاضى يجلس كل يوم، فإن مضت المهلة ولم يأت بالدفع يأمر بإحضا ر المدعى عليه ويقضى القاضى عليه.

١٥٤٤٢: - **وفى شرح الطحاوى:** وإذا كتب الكاتب فإنه يكتب خصومة كل خصم فى كتاب، وما كان بينهما من الشهادة، ثم يطويها،ثم يخرطها،ثم يختمها بخاتمه،ثم يكتب عليها خصومة فلان بن فلان فى شهر كذا فى سنة كذا ويجعل فى قمطره.

١٥٤٤٣: - **م:** وينبغى أن يجعل لكل شهر قمطرا له على حدة، حتى يكون أبصر على ذٰلك، والافضل أن يباشر السوال عن الشهود حتى يكون أبعد عن التهمة، فإن لم يقدر يولى رجلين عدلين،ممن يثق بهما وإن ولى واحدا أجزأه عندهما، وعند محمد لا يجوز.

١٥٤٤٤: - **وفى مختصر خواهر زاده:** وينبغى أن يكتب شهادة الشهود بمحضر المشهود عليه ،أووكيله، حتى إذازاد،أو حرّف يطعن فيه الخصم، فإن كتبها بغير محضرمنه لم يضره ذٰلك، وينبغى للقاضى أن يعرض عليه كتاب الشهادة بعد ما كتبها، حتى يعرف هل زادفيها شيئاً أو حرّفها عن موضعها.

١٥٤٤٥: - **وفى الخزانة:** خمسة نفر لايجوز أن يكون كاتب الحكم الصبى، والعبد، والمكاتب، والذمى، والمحدود فى القذف، وشرط جوازه أن يكون عفيفا مقبول الشهادة،**م:** وإن قال المدعى: لى بينة حاضرة إلا أنى أطلب يمين المدعى عليه إن قال حاضرة فى المجلس فالقاضى لا يجيبه ولايحلّف المدعى عليه بالإجماع كذا ذكر ه القدورى فى شرحه، وإن قال: حاضرة فى البلد فالقاضى لايجيبه ولا يحلف المدعى عليه فى قول أبى حنيفة، **وفى الفتاوىٰ الخلاصة:** إلا إذا قال:لا يشهدون لى،**م:** وقال أبويوسف يجيبه، **وفى الخانية:** والمختارفيه أن القاضى، إن كان مجتهدا ورآى الميل إلى قول أبى حنيفة لا يحلّفه وإن مال إلى قول أبى يوسف يحلّفه.

١٥٤٤٦ : - **وفى الفتاوى الخلاصة** :وعندهما إن قال: بينتى حاضرة ولكن

١٥٤٤٥:- أخرج البيهقى عن سماك عن عياض الأشعرى عن أبى موسى ـ رضى اللّٰه عنه ـ أن عمر ـ رضى اللّٰه عنه ـ أمره أن يرفع إليه ما أخذ وما أعطى فى أديم واحد، وكان لأبى موسىٰ كاتب نصرانى يرفع إليه ذٰلك، فعجب عمر ـ رضى اللّٰه عنه ـ وقال: إن هٰذا لحافظ وقال: ←

لا أقدر على إيتاء ها، فالقاضي يجيبه، ولوأ قام المدعى البينة بعد ما حلف المدعى عليه يقبل، وذكر الشيخ الإمام فخرالإسلام عليّ البزدوي أن القاضي يحلّفه في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يحلّفه، وإذاكانت المسألة مختلفا فيها فإن كان القاضي لا يرى استحلافه لا يحلّفه،وإن كان يرى استحلافه يحلّفه، وإذا حلّفه وحلف، وطلب من القاضي أن يعطيه رقعة أن فلانا ادعى على فلان كذا، وحلّفه فحلّف حتىٰ لا يقدّمه إلى هذا القاضي أو إلى قاض آخر فيحلّفه مرة أخرى، أعطاه نظرا له، فا لقاضي با لخيارإن شاء كتب ذٰلك في رقعة على حدة، وإن شاء كتب ذٰلك في البياض الذي كتب فيه الدعوى والإنكار، وكتب فيه التاريخ وأعطاه.

١٥٤٤٧ :- **وفي الخانية:** وإذا صحت الدعوى فطلب المدعى قبل أن يقيم البينة أن يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بنفسه، فإن القاضي يقول للمدعى: ألك بيّنة؟إن قال: لا، لم يكفل خصمه، وإن قال: نعم لكنها غائبة فكذٰلك لا يكفله،وإن قال: لي بينة حاضرة في المصر كفله القاضي بطلب الخصم.

١٥٤٤٨ :- **وفي الخانية:** وفي كتاب الدعوى وكذا لو أقام المدعى شاهدا واحدا فإنه يأخذمنه كفيلا بنفسه وبالعين المدعى به، ووكيلابنفس الخصومة وكفيلا بنفس الوكيل، فإن أعطاه الوكيل دون الكفيل،أوالكفيل دون الوكيل لا يقبل

← إن لنا كتاباًفي المسجد، وكان جاء من الشام،فادعه فليقرأ، قال أبو موسىٰ: إنه لايستطيع أن يدخل المسجد،فقال عمر- رضي الله عنه - : أجنب هو؟ قال:لا ؛ بل نصراني، قال فانتهر ني وضرب فخذي، وقال: أخرجه وقرأ" يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا اليهود والنصارىٰ أولياء بعضهم أوليا ء بعض، ومن يتولهم منكم فإنه منهم، إن الله لا يهدي القوم الظٰلمين" قال أبوموسىٰ: والله ما تولّيته، إنما كان يكتب، قال: أما وجدت في أهل الإسلام من يكتب لك، لا تدنهم إذ أقصاهم الله ولاتأمنهم إذ أخانهم الله، ولاتعزهم بعد إذ أذلهم الله، السنن الكبرىٰ للبيهقي، آداب القاضي، باب لا ينبغي للقاضي ولالوالي أن يتخذ كاتباًذمياً ١٥/١٢٠- ٢٠٩٩٢،ونحوه برقم ٢٠٩٩١.

وأخرج الترمذي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه زيد بن ثابت قال: أمر ني رسول الله ﷺ أن أتعلم له كلمات من كتاب يهود وقال: إني والله ما آمن يهودعلى كتابي، قال: فما مرّبي نصف شهرحتى تعلمته له، قال: فلما تعلمته كان إذا كتب إلىٰ يهودكتبت إليهم، وإذا كتبوا إليه قرأت له كتابهم .سنن الترمذي، الاستيذان والآداب، باب في تعليم السريانية. ٢/١٠٠ برقم ٢٨٥٨.

القاضي ذلك منه إالاأن يرضى به الخصم، وعن محمد أن طلب المدعى ليس بشرط وقيل: إن كان المدعى عليه رجلا مجهولا يتوارى مثله غالبا كفّله القاضي من غير طلب، وإن كان رجلا شريفالايكفّله من غير طلب المدعى، وقال بعضهم: وإن كان المدعى مهتد يا إلى الخصومات لا يكفله من غير طلب المدعى، وإن كان به عجمة لا بأس أن ير شده القاضي إلى طلب الكفيل ليكفل خصمه.

١٥٤٤٩ : – **وفي الهداية:** وإذاقال المدعى، لي بينة حاضرة قيل لخصمه: أعطه كفيلا ثلاثة أيام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه، والكفالة بالنفس جائزة عندنا وأخذ الكفيل بمجردالدعوى استحسان عندنا، والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبي حنيفة، وهوالصحيح في الظاهر بين الحامل والوجيه والحقير من المال والخطير، ثم لابد من قوله، لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر، حتى لو قال المدعى: لا بينة لي، أو شهودى غيّب لايكفل لعدم الفائدة.

١٥٤٥٠ : – **م:** وإذا أعطاه كفيلا ثلاثة أيام بنفسه فمضت الأيام الثلاثة، خرج الكفيل من الكفالة، ولوقال: كفلت إلى ثلاثة أيام في ظاهر الرواية يصير كفيلا بعد الأيام الثلاثة، وعن أبي يوسف إذا قال: كفلت إلى ثلاثة أيام يطالب الكفيل في الأيام الثلاثة ولايطالب بعد ها، قال شمس الأئمة الحلواني: هذا عرف الناس، وعن أبي يوسف في رواية أخرى،إذا قال: أنا كفيل ثلاثة أيام يصير كفيلا في الحال، وإذا مضت الأيام الثلاثة لا تبقى الكفالة، ولو قال:أناكفيل إلى ثلاثة أيام يصير كفيلابعدالأيام الثلاثة، وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل أنه كان يأخذ بهذه الرواية، ويقول هذا أشبه بعرف الناس، وحُكي عنه أنه لوقال بالفارسية: پذيرفتم اين فلاںراده روز يكون كفيلاعشرة أيام وإذا مضت عشرة لا تبقى الكفالة ولو قال: پذيرفتم ايں فلاں راتاده روزيصير كفيلابعد عشرة أيام ولوقال: أنا كفيل بنفس فلان إلى عشرةأيام فإذا مضت عشرة أيام فأنا بريئ عن الكفالة ذكر الخصاف أنه لا يطالب بهذه الكفالة أصلالا في العشرة ولا بعد ها.

١٥٤٥١ : – وذكر في **جمع التفاريق:** لوقال: أنا كفيل إلى شهر يصير كفيلا بعد الشهر إلاأنه لو سلم نفسه قبل الشهر بريئ عن الكفالة، لأنه سلم

بعدالسبب، ولو قال: كفلت بنفس فلان شهرا يصير كفيلا أبدا قبل الشهر وبعده، واعتماد أهل زماننا على أنه لو قال بالعربية: كفلت بنفس فلان شهرا يكون كفيلا فى الحال، وإذا مضى الشهر لا تبقى الكفالة، ولو قال: إلى شهر يخرجه القاضى عن الكفالة بعد الشهر، ولو قال: كفلت بنفس فلان من اليوم إلى عشرة أيام يصير كفيلافى الحال، وإذا مضى العشرة لم تبق الكفالة.

١٥٤٥٢ :- **وذكر فى الخانية:** فى كتاب الدعوى: وإذا أعطاه كفيلا بنفسه ينبغى أن يأخذ وكيلا بالخصومة أيضا، حتى لوغاب المدعى عليه يمكنه القضاء على الوكيل ويأخذ منه كفيلابعين المدعى به، ويجوز أن يكون الكفيل والوكيل واحدا، وإنما يقول القاضى ذلك عندطلب الخصم، فإن أبى يعطى كفيلابنفسه أمرالمدعى أن يلازمه آناء الليل والنهار إما بنفسه أو بغيره، ولوقال: كفلت بنفس رجل على أنه إن لم يسلم إليه النفس فهو كفيل بالمال الذى له عليه، فطالب الكفيل بتسليم النفس والمكفول بنفسه بالسواد، هل تلزمه الكفالة بالمال أويمهله القاضى حتى يذهب بالسواد فيجئ به؟ قال الشيخ ظهيرالدين: يلزمه الكفالة بالمال ولايكون هذا مستثنى عن الكفالة، وإذا ثبت أن القاضى يأخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بطلب المدعى ينبغى أن لايجبره على إعطاء الكفيل لوامتنع.

١٥٤٥٣ :- **وفى الذخيرة:** ثم إذا لم يجبر على إعطاء الكفيل إذاقال لابينة لى، أوقال: شهودى غيّب، فالقاضى يحلف المدعى عليه مكانه إن طلب المدعى تحليفه فإن حلف برئ، وإن نكل يعرض عليه اليمين ثلاث مرّات وهذا إذا تقدم من المدعى عليه الجحود، وإن لم يتقدم منه الجحود وسكت لم يقر ولم يُنكر،ففى ظاهر الرواية القاضى يجعله جاحدا ويعرض عليه اليمين ثلاث مرّات ويقضى عليه بنكوله، وروى عن أبى حنيفة فى غير رواية الأصول أن القاضى لا يجلعه جاحدا ولا يحلف، فعلى هذه الرواية إذاعرض القاضى عليه اليمين مع أنه ليس للقاضى ذلك ونكل عن اليمين لا يقضى بنكوله، ثم على هذه الرواية إذالم يحلف الساكت ولم يسمع عليه البينة ماذا يصنع القاضى؟ حكى عن الفقيه أبى جعفرأنه قال: رأيت رواية عن أبى حنيفة أن القاضى يحبسه حتى يقرأ ويحلف حتى لا يبطل حق

الـمـدعـى،وإن قـال الـمـدعى:. لابينة لى أناأريد أن استحلفه، وإن أبى فخذلى منه كفيلا فالقاضى لا يلتفت إلى قوله.

١ ٥ ٤ ٥ ٤ : – وإذا قـال الـمدعى: لى بينة حاضرة فخذ لى منه كفيلا وقال المطلوب: لا أجد كفيلا، كان القول قول المطلوب، **م:** فإن أعطاه كفيلا ينبغى أن يـكـون كـفيـلا مـعروف الدار معروف التجارة، وبعضهم شرطوا أن يكون لجوجا مـعروفا بخصومة، وأن يكون من أهل المصر، ولا يكون غريبا، **وفى الصغرى:** فإن أعـطاه كفيلا، فقال المدعى: هذا الكفيل غيرثقة فالقاضى يجبره على إعطاء كفيل ثقة، وتفسير الثقة: أن لايخفي نفسه ولايهرب من البلد بأن يكون له دار معروفة .

١ ٥ ٤ ٥ ٥ : – **وفى الذخيرة:** ثـم المدعى به لا يخلو(١) إما أن يكون عقارا (٢) أودينا(٣) أومنقولا، فإن كان عقارا فإذا أعطاه المدعى عليه وكيلابا لخصومة وكـفيـلا بـنـفـس الـوكيـل، أوأعطاه كفيلابنفسه فذلك يكفى، ولولـم يعطه كفيلا بنفسه الوكيل ولا كفيلا بنفسه فله أن لا يقبل ذٰلك، وإن كان منقولا كان للمدعى أن يـطـلـب منه كفيلا بذلك الشئ فإن أبى أن يعطيه كفيلا بذلك الشئ، كان له أن يـلازم ذلك الشئ، فإن أعطاه كفيلا بذٰلك الشئ ووكيلا بالخصومة فله أن لا يقبل مـالـم يـعـطـه كـفيلا بنفسه أو بنفس الوكيل، فإن أعطاه وكيلابالخصومة وكفيلا بـنفس الوكيل وسلم ذٰلك الشئ إلى الوكيل ولـم يعطه كفيلا بنفس ذلك الشئ فله أن لا يقبل مالـم يعطه كفيلا بنفس ذلك الشئ.

١ ٥ ٤ ٥ ٦ : – وهذا كله إذا حصل التوكيل برضاء الخصم فأما إذاحصل من غيـررضـاه،كان له أن يأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه عندأبى حنيفة بناء على أن التـوكيـل مـن غيـررضـاء الـخـصم عنده لا يلزم، ويستوى فى هٰذه المسألة أن يكون الوكيل بالخصومة هوالكفيل بنفس ذٰلك الشئ أوكان الكفيل به غير الوكيل.

١ ٥ ٤ ٥ ٧ : – وإن كـان الـمـدعـى بـه دينا، فقال المدعى عليه: أنا أعطيك كـفيـلا بالمال ولا أعطيك كفيلا بنفسى فله أن لا يقبل، وإذ قال:أنا اعطيك وكيلا بـالـخـصـومة وكـفيـلا بنفس الوكيل ولا أعطيك كفيلا بنفسى ولا بالمال فله أن لايقبل، وإذاكفل مدة مـؤقتة اختـلفت الروايات فى تلك المدة، والصحيح أنه يكفّله

القاضي إلى المجلس الثاني، وإن كان القاضي يجلس ثلاثة أيام، أوأكثر يكفّل تلك المدة، وقال شمس الأئمة الحلواني: ذلك مفوض إلى رأى القاضي، **وفي الذخيرة:** والتكفيل بثلاثة أيام أرفق بالناس في زماننا، فإن أحضرالمدعى بينة وإلا رفع الكفيل الأمرإلى القاضي حتى يبرئه، وإن سلّم الكفيل المطلوب قبل مضى المدة كان للمدعى أن لايقبل حتى يتمكن من إحضاره وقت جلوس القاضي.

١٥٤٥٨ : - **م:** هذا إذا كان المدعى عليه رجلامن أهل المصر، وإن كان مسافرا لايكفله ولكن يؤجل المدعى إلى آخرالمجلس، فإن أقام بينة وإلاخلّى القاضي سبيله، وإن ادعى الخصم أنه مسافر وأنكر المدعى ذلك، كان القول قول المدعى مع يمينه، وقال بعضهم: القول للمدعى عليه، وقال بعضهم: يعرف القاضي عن رفقائه، فإن كان مقيما وامتنع عن إعطاء الكفيل أمرالمدعى با لملازمة.

١٥٤٥٩ : - **وفي الذخيرة:** ابن سماعة عن أبي يوسف رجل ادعى على رجل أنه باعه عبدامنه وقبضه منه ونقده الثمن، وقال: إن رجلا ادعى هذا العبد وزعم أنه عبده فخذلي منه كفيلا فإن استحق هذا العبد خاصمته فيما قبض الثمن فإني أخاف أن يذهب، قال: أستحسن أن أخذمنه كفيلا حتى انظر فإن استحق من يده رددته على بائعه، والقياس أن لايأخذ له كفيلا وهو قول أبي حنيفة من قبل أنه لم يدركه درك.

١٥٤٦٠ : - **م:** ثم إن الدعوى لا يخلوإما يقع في العين أوفي الدين، فإن وقع في الدين والمدعى به مكيل فإنما تصح الدعوى إذا ذكر المدعى جنسه أنه حنطة، أوشعير ويذكر نوعه أنه سقى، أوبّرى، أوخريفى، أو ربيعى، وصفته أنه وسط أوجيدأوردئ، ويذكرحمراء أو البيضاء في الحنطة، ويذكر قدره فيقول: كذا قفيزا ويذكر سبب الوجوب، ويذكر في السلم شرائط صحته من إعلام جنس رأس المال ونوعه وصفته وقدره وقبض رأس الما ل ووزنه إن كان وزنيا وانتقاده في المجلس حتىٰ يصح عند أبي حنيفة، وتاجيل المسلم فيه شهرا أوأكثر حتى يخرج عن حدالاختلاف، وكذا ما سوى ذلك من شرائط السلم على ما عرف في البيوع .

١٥٤٦١ : - ويذكر في القرض القبض وصرف المستقرض إلى حاجة نفسه، لأن عند أبي يوسف لا يصير ديناإلابالا ستهلا ك وينبغي أن يذكر في دعوى

القرض أيضا أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا في الإقراض، والوكيل في الإقراض سفير ومعبر ولا يكون له حق الأخذ ولا حق المطالبة بالأداء وكذلك في كل سبب من الأسباب يذكر شرائطه أيضا.

١٥٤٦٢: - **وفي الخانية:** وإذا ذكر المدعي جميع ذلك ولم يذكر السبب، فقال المدعى عليه: سل من أيّ وجه يدعي يسأله القاضي عن ذلك فإن أبى أن يبين ذلك في عامة الروايات أن القاضي لايجبره على بيان السبب وذكر الشيخ عليّ بن محمد البزدوي: أن القاضي إذا سأله عن السبب لا يجب عليه أن يجيب، لأن المدعي قد يستحي عن بيان السبب أو يشق عليه بيان ذلك، فإن بين المدعى عليه،وقال: هذا المال الذي يدعي عليّ من ثمن خمر، أوخنزير، قال أبوحنيفة: يصير مقرابالمال إذاكذّبه المدعي في السبب، وقال أبويوسف ومحمد: إن بين مفصولا فكما قال أبوحنيفة، وإن بين موصولا لا يصح بيانه، ولوابتدأ بالسبب وقال: إنه باعني الخمر،أوالميتة بكذا لا يصير مقرابالمال، وإن قال المدعى عليه: له عليّ ألف درهم مؤجلا إلى كذ أوقال المدعي: هو معجل،كان القول قول المدعي إلافي الكفالة والمسألة معروفة .

١٥٤٦٣: - **م:** وإن كان المدعى به وزنيايذكر جنسه،وإن كان ذهباوكان مضروبا يذكر كذا وكذا دينارا ويذكر نوعه أنه نيسابوري الضرب أوبخاري الضرب أو ما أشبه ذلك، ويذكر صفته أنه جيد، أو وسط، أوردئ، وإذا ذكر البخاري والنيسابوري لا يحتاج إلى ذكر الأحمر، ولابد من ذكر الجيد عليه عامةالمشايخ، **وفي فتاوى النسفي:** إذا ذكر أحمر خالصا كفىٰ ولا يحتاج إلى ذكر الجيد، ولا بد أن يبين من ضرب أيّ وال عند بعض المشايخ، وبعضهم لم يشترطواذلك، **وفي الملتقط:** إذذكرالد ينار الهروي فلابد من ذكر عبارة إذا اختلفت عبارة الضرب.

١٥٤٦٤: - **م:** ويذكر المثقال مع ذلك ويذكر نوع المثقال مع ذلك، وإن لم يكن مضروبا لايذكر كذادينارا بل يذكركذامثقالا فإن كان خالصا من الغش يذكر كذلك، وإن كان فيه غش ذكر كذلك أيضانحو الده نو هى أوده هشتى أوده بيستى أوما أشبه ذلك، وإن كان المدعى به نقرة وكانت مضروبة ذكر

نـوعها وهومايضاف إليه وصفتها أنها جيدة أو رديئة، وكذا ذكر قدرها كذا درهما وزن سبـعة وهـو الـذى كـل عشرة منها سبعة مثاقيل، وإن كانت غير مضروبة ذكر فـضة خـالصة من الغش ويذكر قدرها كذلك درهما، وقيل: إذا ذكر كذا طمغاجى كـفى، ولا يحتاج إلى ذكر الجيد،وإن كان المدعى به دراهم مضروبة والغش فيها غالب فإن كان يعامل بها وزنا يذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها، وإن كان يعامل عددا يذكر عددها، **وفى الملتقط:** ولـو كتب فى المحضر كذا منّاًمن الحنا فلا بد مـن أن يـذكـر بـركٌ أواسـود اسـت، وأنـه جيد أووسط أوردئ، ولابدمن ذكروزن الديباج، **م:** وهنا أشياء أخرى تأتى فى كتاب الدعوى إن شاء اللّٰه تعالىٰ.

١٥٤٦٥ : – وإن كـان الـدعـوى فـى الـعين، فإن كان المدعى به منقولا وهـو هـالك ففى الحقيقة الدعوى فى الدين وهوالقيمة فيشترط بيان القدر والصفة والـنـوع والـجـنـس على ما بيّنا، وإن كان قائما فإن كان بحال يمكن إحضاره فى مـجـلـس الـحـكـم فـلابـدمن الإحضارمجلس الحكم، ولا بد من الإشارة إليه فى الـدعـوى والشهـادة، وإن وقعت الدعوى فى عين غائبة لايعرف مكانها بأن ادعى رجـل عـلـى رجل أنه غضب منه ثوبا، أوجارية ولا يدرى أنه قائم، أوهالك فإن بيّن الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة.

١٥٤٦٦ : – وإن لـم يبيـن القيمة ولـم يعلم قيمته أشارفى عامة الكتب إلى أنها مسموعة وبينته مقبولة، فإنه ذكر **فى كتاب الرهن:** إذا ادعى رجل على اٰخر أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر، قال: تسمع دعواه.

١٥٤٦٧ : – وقـال فـى كتـاب الغصب: رجل ادعى على غيره أنه غصب مـنـه جـارية، وأقام بينة على ما ادعى سمعت دعواه وسمعت بينته، بعض مشايخنا قالوا: إنما تسمع دعواه إذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول: تأويل ما ذكر فى الكتاب هـذا، وكـان الـفـقيه أبوبكر الأعمش يقول: تأويل المسألة أن الشهود شهدوا على اقـرارالـمدعى عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية بإقراره فى حق الجنس والقضاء جـميـعـا، وعـامة المشايخ على أن هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة، ولكن فى حق الحبس فقط، وإطلاق محمد فى كتابه يدل عليه.

١٥٤٦٨ : – قال الشيخ الإمام فخر الإسلام علىّ البزدوى:إذاكانت المسألةمختلفا فيها ينبغى للقاضى أن يكلف المدعى بيان القيمة فإذا كلفه ولم يبين لم يسمع دعواه.

١٥٤٦٩ : – وإن وقع الدعوى فى العقار فلابد من ذكرالبلدة التى فيها الدارالمدعاة ، ثم من ذكرالمحلة،ثم من ذكر السكة، يبدأبالأعم وهو البلد،ثم بالأخص، وهذا فصل اختلف فيه أهل الشروط، قال بعضهم: يبدأبالأعم، وقال بعضهم: يبدأبالأخص، وعند أهل العلم له الخيارإن شاء بدأبالأعم، وإن شاء بدأ بالأخص ولابد من ذكر حدود الداربعد هذا.

١٥٤٧٠ : – **وفى الهداية:** فإذاادعى عقاراحدّده وذكر أنه فى يد المدعى عليه وأنه يطالبه، **م:** قال جماعة من أهل الشروط: ينبغى أن يذكر فى الحد لزيق دار فلان ولايذكر دارفلان؛ لأنه حينئذ تصير دارفلان مدعى بها؛ لأن الحد يد خل فى المحدود، وعندنا كلااللفظين على السواء أيهما ذكر فهو حسن فإن ذكر حدّ ين لايكفى فى ظاهر رواية أصحابنا، وإن ذكر ثلاثة حدود كفاه، وكذلك فى الشهادة إذاذكر الشهود ثلاثة حدود قبلت شهادتهم وفى، **الهداية:** خلافالزفر.

١٥٤٧١ : – **م:** وكيف يحكم بالحد الرابع فى هذه الصورة إذا قبلت شهادة الشهود، قال: الخصاف فى وقفه اجعل الحد الرابع بإزاء الحد الثالث حتى ينتهى إلى مبدأ الحد الأول ،**وفى الهداية:** ويذكر الحدود الأربعة ويذكرأسماء أصحاب الحدودوأنسابهم ولابد من ذكر الحد؛ لأن تمام التعريف به عندأبى حنيفة على ما عرف هوالصحيح، **م:** وإن ذكر المدعى الحدود الأربعة، والشهودشهدوا على واحد منها لا تقبل شهادتهم، **وفى الهداية:** وفى العقارلا يكتفى بذكر المدّعى وتصديق المدعى عليه أنه فى يده بل لاتثبت اليدفيه إلابالبينةأوعلم القاضى هوالصحيح.

الفصل الثامن فى أفعال القاضى وصفاته

١٥٤٧٢ : - **قال صاحب الأقضية:** واكره للقاضى أن يفتى فى مجلس القضاء للخصومة، وهذا فصل اختلف فيه العلماء، قال بعضهم: لايفتى فى مجلس القضاء أصلاكى لا يشغله عن سماع الخصومات، وقال بعضهم: يفتى فى العبادات ولايفتى فى المعاملات، مجلس القضاء وغيره فى ذٰلك على السواء، وبعضهم قالوا: يفتى فى العبادات والمعاملات جميعا فى مجلس القضاء وغيره، فقد كان رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يفتى وكذلك الخلفاء بعده، **وفي الفتاوىٰ الخلاصة:** والصحيح أنه لا بأس به فى مجلس القضاء وغيره فى المعاملات والديانات، **م:** واتفقوا على أنه لا يفتى للخصوم حتى لايقفوا على رأيه فيشتغلون بالتلبيس.

١٥٤٧٣ : - وروى ابن سماعةعن أبى يوسف فى رجلين تقدما إلى القاضى فى أمر، وظن القاضى أنهماإنما تقدما إليه ليُعلما ما يقضى به فى ذٰلك أقامهمامن عندنفسه.

١٥٤٧٤ : - **وفى المنتقى:** الحسن بن زيادعن أبى حنيفة لاينبغى للقاضى أن يفتى فى شئ من أمورالخصومات، ولا أن يفتى أحدا برأيه من قِبَل خصميخاصمه إليه، **وفى الولوالجية:** ولابأس للقاضى أن يفتى فيما لم يخاصمه إليه، ولايفتى أحدا لتهمة أنه يسأل للخصومة.

١٥٤٧٥ : - **م:** وإن كان رجل يستفتى وهو لايخاصم إليه ولا يتهمه أنه يستفتى لخصم يخاصم إليه فلابأس بأن يفتيه.

١٥٤٧٢ : - أخرج البخارى عن أم سلمة زوج النبى ﷺ عن رسول اللّٰه ﷺ أنه سمع خصومة بباب حجرتہ فخرج إليهم، فقال: إنما أنا بشر وإنه يأتينى الخصم، ولعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق، فأقضى له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هى قطعة من النار، فليأخذها أوليتركها. صحيح البخارى، الأحكام، باب من قضى له بحق أخيه فلايأخذه ١٠٦٤/٢ برقم ٦٨٩٥ ف ٧١٨١، وبرقم ٦٨٨٤ف ٧١٦٩-

١٥٤٧٦ : – قال محمد فی الأصل:لا ینبغی له أن یبیع ویشتری فی مجلس القضاء لنفسه، قال شمس الأئمة السرخسی: ففی قوله لنفسه إشارة إلی أنه لا بأس بأن یبیع ویشتری لیتیم أومیت مدیون، ولوباع واشتری لنفسه فی غیر مجلس القضاء فلابأس به عندنا، فقد باشر رسول اللّٰہ صلی اللّٰہ علیه وسلم ذٰلك وکذلك الخلفاء بعده، **وفی الخانیة:** والصحیح أنه لا یفعل لا فی مجلس القضاء ولا فی غیره، لان الناس یساهلون لأجل القضاء .

١٥٤٧٧ :– **م:** ومن المشایخ من قال: إن کان مکفی المؤنة من جهة بیت المال، أویبیع ویشتری ممن یعلم أنه یحابیه لحشمة القضاء یکره له أن یبیع ویشتری بنفسه، وإن لم یکن مکفی المؤنة من جهة بیت المال ویبیع ویشتری ممن

١٥٤٧٦ : – **قول المصنف** "لابأس بأن یبیع ویشتری لیتیم أومیت الخ" فأخرج البخاری عن جابر قال: بلغ النبیﷺ أن رجلاً من أصحابه أعتق غلاماً عن دبرلم یکن له مال غیره، فباعه بثمانی مائة درهم، ثم أرسل بثمنه إلیه.صحیح البخاری، الأحکام، باب بیع الإمام علی الناس أموالهم وضیاعهم. ١٠٦٥/٢ برقم ٦٨٩٩ ف ٧١٨٦.

وأخرج الترمذی عن أنس بن مالك أن رسول اللّٰہ ﷺ باع حِلساً وقد حاً وقال: من یشتری هذا الحلس والقدح ؟ فقال رجل: أخذ تها بدرهم، فقال النبی ﷺ: من یزید علیٰ درهم ؟ فأعطاه رجل درهمین، فباعهما منه، سنن الترمذی، البیوع، باب ماجاء فی بیع من یزید ٢٣٠/١ برقم ١٢٣٦۔

وأخرج الطحاوی عن أنس بن مالك ۔ رضی اللّٰہ عنه ۔ أن رجلاً من الأنصار أتی النبی ﷺ فشکا إلیه الفاقة، ثم عاد فقال: یارسول اللّٰہ !لقد جئت من عند أهل بیت، ما أری أن أرجع إلیهم، حتی یموت بعضهم جوعاً، قال: انطلق، هل تجد من شئ ؟ فانطلق فجاء بحلس وقدح، فقال: یارسول اللّٰہ! هذاالحلس کانوا یفترشون بعضه ویلتفون ببعضه، وهذا القدح کانو یشربون فیه، فقال: من یأخذهما منی بدرهم ؟ فقال رجل: أنا، فقال: من یزید علیٰ درهم؟ فقال رجل: أنا آخذهما بدرهمین، قال: همالك: الحدیث. شرح معانی الاثار، النکاح، باب مانهی عنه من سوم الرجل علیٰ سوم أخیه" مکة المکرمة" ٣٦٣/٢برقم ٤١٦٢۔ سنن أبی داؤد، الزکاة، باب ما تجوزفیه المسألة ٢٣٢/١برقم ١٦٤١ ۔ سنن ابن ماجة،التجارات، باب بیع المزایدة /١٥٨ برقم ٢١٩٨۔

١٥٤٧٧ : – أخرج البخاری عن عائشة قالت: لما استخلف أبو بکر الصدیق رضی اللّٰہ عنه قال: لقد علم قومی أن حرفتی لم تکن تعجز عن مؤنة أهلی، وشغلت بأمر المسلمین، فسیأکل ال أبی بکر من هذا المال ویحترف للمسلمین فیه.صحیح البخاری، البیوع، باب کسب الرجل وعمله بیده. ٢٧٨/١ برقم ٢٠٢٣ ف ٢٠٧٠. ←

يعلم أنه لا يحابيه لحشمة القضاء لا يكره له ذلك، وأطلق المسألة في المنتقى، فقال: لا ينبغي له أن يشتري ولا يبيع ما دام قاضيا، وينبغي أن يولي ذلك غيره ممن يثق به ولاينبغي له أن يستقرض إلامن صديق له أو خليط له كان قبل أن يستقضىٰ فلايخاصم إليه ولايتهم أنه يعين خصما، وكذلك الاستعارة.

١٥٤٧٨ : - ويُشيِّعُ الجنازة ويعود المرضى ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس، ولا يمكن أحدا من الخصوم يتكلم معه في ذلك المجلس بشئ من الخصومات، **وفي السغناقي:** وإنما يعود المريض إذالم يكن المريض من المتخاصمين،أما إذا كان منهم فلاينبغي أن يعود.

١٥٤٧٩ : - **م:** ولا يقضي وهو غضبان **،وفي الينابيع:** ويكره أن يقضي بين الناس وهو غضبان، وكذلك لا يقضي إذا دخله نعاس، ولايقضي وهو جائع أوعطشان، وهٰذاإذالم يكن جهة القضاء بيّناً، فأما إذاكان وجه القضاء بيّناً فلا بأس أن يقضي، وعن هذا قال مشايخنا: لاينبغي له أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضاء، وكذلك لايقضي وهو كظيظ من الطعام، **وفي الظهيرية:** ولا مؤخذبه، والكظيظ من الكظة وهي الامتلاء، والمؤخذ من التأخيذ وهو حبس

← وأخرج عبدالرزاق عن أبي حريز كان بسجستان قال: كتب عمر إلى أبي موسىٰ الأشعري لا تبيعنّ ولا تبتاعنّ، ولا تشارنّ، ولا تضارنّ، ولا ترتش في الحكم، ولا تحكم بين اثنين وأنت غضبان ، مصنف عبدالرزاق، القضاء، باب كيف ينبغي للقاضي أن يكون ٨/٣٠٠برقم ١٥٢٩٠ـ

١٥٤٧٨ :- أخرج البخاري من طريق سعيد بن المسيب أن أبا هريرة قال: سمعت رسول اللّٰه ﷺ يقول: حق المسلم على المسلم خمس: ردّالسلام، وعيادةالمريض، واتباع الجنائز، وإجابة الدعوة، وتشميت العاطس. صحيح البخاري، الجنائز، باب ماجاء في الجنائز ١/١٦٦برقم ١٢٢٦ ف ١٢٤٠، صحيح مسلم، السلام، باب من حق المسلم للمسلم ردّالسلام ٢/ ٢١٣برقم ٢١٦٢.

١٥٤٧٩ : - أخرج البخاري من طريق عبدالملك بن عمير قال: سمعت عبدالرحمٰن بن أبي بكرة قال: كتب أبوبكرة إلىٰ ابنه ، وكان بسجستان ، أن لا تقض بين اثنين وأنت غضبان؛ فإني سمعت النبيﷺ يقول : لايقضين حَكَم بين اثنين وهو غضبان. صحيح البخاري، الأحكام، باب هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان؟ ٢/١٠٦٠ برقم ٦٨٧٤ ف ٧١٥٨صحيح مسلم، الأقضية، باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان. ٢/٧٦ برقم ١٧١٧. ←

النسوان الساحرات ازواجهن من النساء، لان ذلك ممايقطع الرأى، **م:** ولا يكون به جوع أوعطش مفرط، وكذلك لا يقضى وهو يدافع أحدالأخبثين، قالوا: إذاكان وجه القضاء بيّنا لا بأس بأن يقضى، قال مشايخنا: وينبغى للقاضى، إذاكان شابا أن يقضى شهوته من أهله قبل أن يجلس للقضاء، حتى إذاحضرته الشواب من النساء لا يشتغل قلبه بهن، فيقدر على إدارك الصواب.

١٥٤٨٠ : - **وفى الخزانة:** ويكره تنفيذ الحكم فى عشرة أحوال، (١)فى حال الغضب (٢) والجوع (٣) والعطش (٤) والمغامر (٥) والحاقن (٦) والراكب(٧) والماشى (٨) والناعس (٩) والمريض (١٠) والوجيع، ويقضى فى حال يكون أجمع وأرهب وعقله وفهمه يحضره.

١٥٤٨١ :- **وفى السغناقى:** ويخرج للقضاء فى أحسن ثيابه وأعدل أحواله، **م:** ولا ينبغى له أن يتعب نفسه فى طول المجلس، ولكن يجلس فى طرفى النهار

← **وقول المصنف:** "ولايقضى وهو جائع أو عطشان" فأخرج الدارقطنى عن أبى سعيد الخدرى قال: قال رسول اللّٰه ﷺ: لا يقضى القاضى إلّا وهو شبعان ريّان. سنن الدارقطنى، الأقضية والأحكام ٤/١٣١برقم ٤٤٢٤، السنن الكبرى للبيهقى، آداب القاضى، باب لا يقضى القاضى إلّا وهو شبعان ريّان ١٥/٧٤ برقم ٢٠٨٦٣.

وأخرج البيهقى عن شريح أنه كان إذاغضب أوجاع، قام فلم يقض بين أحد . السنن الكبرىٰ للبيهقى، آداب القاضى، باب لايقضى القاضى إلّا وهو شبعان ريّان ١٥/٧٥ برقم ٢٠٨٦٥۔

١٥٤٨١ : - أخرج الموصلى عن أم سلمة زوج النبى ﷺ قالت: قال رسول اللّٰه ﷺ:إذا ابتلى أحدكم بالقضاء بين المسلمين، فلا يقض وهو غضبان، فليسوّ بينهم بالنظر، والمجلس، والإشارة، ولا يرفع صوته علىٰ أحد الخصمين. مسند أبى يعلى الموصلى، دارالكتب العلمية ٥/٢٢٢ برقم ٥٨٤١.

وأخرج الدارقطنى عن أم سلمة رضى اللّٰه عنها قالت: قال رسول اللّٰه ﷺ :من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم فى لحظه وإشارته ومقعده. سنن الدارقطنى،الأقضية والأحكام ٤/١٣١ برقم ٤٤٢٠ ــ السنن الكبرىٰ للبيهقى، آداب القاضى، باب إنصاف الخصمين فى المدخل عليه الخ ١٥/١٣٦ برقم ٢١٠٤٣.

وقول المصنف : "ولا يخوف الخصوم" فأ خرج الإمام مسلم عن عبدالرحمٰن بن شماسة قال: أتيت عائشة أسألها عن شئ، فقالت : ممن أنت ؟ فقلت : رجل من أهل مصر، فقالت: كيف كان صاحبكم لكم فى غزاتكم هٰذه؟ قال: ما نقمنا منه شيئاً، إن كان ليموت للرجل منا البعير فيعطيه ←

أوما طاب، وكذلك الفقيه والمفتى، ولا يمازح الخصوم ولا أحدهم، ولا يضحك فى وجه أحدهما، وكذلك لا يؤمى إلى أحد هما إيماء، ولا يعبس وجهه عليهما ولا على أحد هما، ولا يعجل الخصوم لإتيان حججهم، ولا يخوف الخصوم، ومعناه أن يتكلف بتخويف الخصوم ، **وفى شرح الطحاوى:** ولا يخوفهم يعنى لايقول: أقم حجتك وإلا أقضى عليك وأُبطل دعواك، بل يؤجله إلى المجلس الثانى والثالث، **م:** ولا يقضى وهو يمشى أو يسير على الدابة، **وفى تجنيس خواهر زاده:** ولا بأس بأن يقضى وهو متكئ.

١٥٤٨٢ :- **م** :وكذلك قال مشايخنا فى المفتى: لاينبغى له أن يفتى وهو يمشى لكن يجلس فى موضع، وإذا استقرّفيه افتى، ومنهم من قال لابأس بأن يفتى فى الطريق إذا كانت المسألة واضحة.

١٥٤٨٣ : - **قال فى الأصل:** ويقدم على منازلهم فى المجئ إليه الأول فالاول، ولا يبتدئ بأحدالناس جاء قبله غيره يعنى فى سماع الخصومة، فقد اعتبر محمد السبق، والمتقد مون من المشايخ قبل الخصاف كانوا يعتبرون السبق أيضاً، والخصاف اعتمد على الرقاع، وصورةالرقاع أن يأمر القاضى كل مدعى حتى يكتب اسمه واسم خصمه فى رقع، ثم يقرع بينهم، فمن خرجت قرعته أوّلا سمع خصومته، وصورةالقرعة أن يجعل القاضى الرقاع فى جراب، أو فى كمه، ثم يدخل يده ويخرج رقعة منها،فمن خرجت رقعته أوّلا يسمع خصومته، ثم يدخل

← البعير، والعبد فيعطيه العبد؛ ويحتاج إلىٰ النفقة فيعطيه النفقة، فقالت: أما إنه لا يمنعنى الذى فعل فى محمد بن أبى بكر أخى أن أخبرك ما سمعت من رسول صلى اللّٰه عليه وسلم يقول فى بيتى هذا : اللّٰهم من ولىّ من أمر أمتى شيئاً، فشق عليهم ، فاشفق عليه ؛ ومن ولىّ من أمر أمتى شيئاً فرفق بهم، فارفق به. صحيح مسلم، الإمارة، باب فضيلة الأميرالعادل الخ ١٢١/٢برقم ١٨٢٨.

١٥٤٨٢ : - قول المصنف.ومنهم من قال: لابأس الخ.أخرج البخارى عن أنس بن مالك قال: بينما أنا والنبى ﷺ خارجان من المسجد، فلقينا رجل عند سدة المسجد، فقال: يارسول اللّٰه ! متى الساعة؟ قال النبى ﷺ: ما أعددتَ لها؟ فكأن الرجل استكان، ثم قال: يارسول اللّٰه !ما أعددتُ لها كثير صيام، ولا صلاة، ولا صدقة؛ ولكنى أحبّ اللّٰه ورسوله، قال: أنت مع من أحببتَ. صحيح البخارى، الأحكام، باب القضاء والفتيافى الطريق. ١٠٥٩/٢ برقم ٦٨٧٠ ف ٧١٥٣.

يـده ويـخـرج رقعة أخرى ويفصل تلك الخصومة، هٰكذا يفعل حتى يأتى على الكل، وهٰـذا إذا كان الخصوم عددايعرف القاضى من طريق الحرز والظن أنه يقدرعلى فصل خـصـومتهـم فى هذا اليوم، فأما إذا كثرأوعلم القاضى أنه لا يقدر على فصل الكل فى هذا اليوم يأخذالقاضى أوكاتبه الرقاع، ويجعل كل عشرين أو نحوذٰلك على قدرطاقة القاضى للجلوس لهم، واصبر عليهم اصبارة، ويكتب لكل اصبارة منهم رقعة فيها اسم شهـرهـم، ثـم يـجعل كل رقعة منها فى جراب على نحوما بيـّنا ويقرع بين الكل جملة فكل رقعة اصبارةخرجت أوّلا فلهم يوم السبت، وكل رقعة اصبارةخرجت بعد ذٰلك فـلهـم يـوم الأحـد إلـى آخـرہ،ويـعلم الخصوم التى فى كل اصبارةأن أسـماء هم فىاصبارة كـذا أى نـوبتهـا يـوم كذا حتى لا يكثرترددهم على باب القاضى فيحتاج فيهذاإلى الاقراع مرتين، مرة بين الاصبارات ومرة بين الخصوم التى فى كل اصبارة، فتكون إحداهما على طريق الجمل والأخرى علىٰ طريق الافراد.

١٥٤٨٤ : — ولـه أصـل فـى الشـرع، فـإن الإمـام فـى بـاب الغنيمة يعزل أنصِباءِ الغزاة أوّلا فيقرع بينهم، ثم يقسم فيما بين الرايات، ويقرع بينهم مرة أخرى، وتـكـون إحـداهـمـا عـلـى طريق الجمل والأخرى على طريق الافراد كذاهنا، قال الشيـخ الإمـام شـمس الأئمة السرخسى: ما قاله الخصاف حسن، وما قال محمد: أحسن، وبه يفتى، فإن اشتبه على القاضى من سبقه أقرع بينهم ثانيا.

١٥٤٨٥ : — قال الخصاف **فىأدب القاضى:** وإن اجتمع على باب القاضى أربـاب الشهـود والأيـمان والغرباء، فرأى القاضى أن يقدم أرباب الشهودعلى الكل فله ذٰلك، وإن رأى أن يقدم أرباب الأيمان على أرباب الشهود فله ذٰلك، وإن رأى أن يقدم الـغـربـاء على الكل فله ذٰلك، ولكن هذا إذالم يكن بالغرباء كثرة، وأما إذا كان بالغرباء كثرة فالقاضى لا يقدمهم لاجل الغربة، ولٰكن يعتمد السبق على ما بيّنا.

١٥٤٨٦ : — وهٰـذا التفصيل منقول عن محمد فقد ذكر هشام **فى نوادره:** سألت محمدا أيبتدئ الحاكم با لغرباء،؟ قال نعم: مالم يضربالمقيمين، وقال الذى يـرجع من ليلته إلى أهله بمنزلة المقيم، والذى يبيت فى غيرأهله بمنز لة الغريب،إلا أن الـغريب يعنى المسافرأشد حالا،فإن قال واحد من الخصوم للقاضى: إني غريب

عازم على الرجوع إلى وطنى فقدّ منى على سائر الخصوم لأجل الغربة، فالقاضى لا يقبل قوله بدون البينة، ولا تشترط العدالة فى هٰذه البينة حتى لوأقام شاهدين مستورين قَبِل القاضى ذلك منه.

١٥٤٨٧ : - ومن أصحابنا من قال: القاضى يسأله مع من تريدالسفر؟ فإن أخبر بذلك سأل الرفقة متى يخرجون، وإن فلانا هل يخرج معهم؟ وهل استعد لسفره؟ فإن قالوا: نعم يثبت ما ادعاه، فيقدمه القاضى، وإن رأى القاضى تقديم النسوان فعل ذٰلك، وإن رأى القاضى أن يجعل لهن نوبة على حدة فى يوم واحد من أيام الجمعة فعل ذٰلك، وهٰذا إذا كانت الخصومات بين النسوان، وأما إذاكانت بين النسوان والرجال يعتمد فى ذٰلك على الأقراع أوالسبق على نحومابيّنا.

١٥٤٨٨ :- وفى **شرح الطحاوى:** وإذا طمع القاضى فى أن يصطلح الخصمان، فإنه يأمر هم بالصلح، ويردهم مرة أو مرتين ليصطلحوا، وإن لم يطمع القاضى فى الصلح يقضى بينهم فى أول مرة، وإن طمع فى الصلح وأنفذ القضاء فى أول مرّة كان جائزا.

١٥٤٨٨ :- أخرج البيهقى عن محارب قال: قال عمررضى اللّٰه عنه ردّواالخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يحدث بين القوم الضغائن.السنن الكبرىٰ للبيهقى، الصلح، باب ماجاء فى التحلل وما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار، ٤٢٨/٨ برقم ١٥٤٧. مصنف عبدالرزاق القضاء باب: هل يرد القاضى الخصوم حتى يصطلحوا؟ ٣٠٣/٨ برقم ١٥٣٠٤-

وأخرج الترمذى من طريق كثيربن عبداللّٰه بن عمر وبن عوف المزنى عن أبيه عن جده: أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال: الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً حرّم حلالا أوأحلّ حراماً؛ والمسلمون على شروطهم؛ إلّا شرطا حرّم حلالاً، أو أحلّ حراماً. هذا حديث حسن صحيح. سنن الترمذى، الأحكام، باب ماذكر عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فى الصلح بين الناس. ٢٥١/١ برقم ١٣٦٤-

م: الفصل التاسع فى رزق القاضى وهديته ودعوته وما يتصل بذلك

١٥٤٨٩ :- ولا بأس أن يأخذ القاضى رزقا من بيت المال هٰكذا ذكر الخصاف **فى أدب القاضى:** قال وقد ذكر هشام عن محمد أنه كان لايرى بأسا أن يأخذ القاضى رزقا من بيت مال المسلمين، قال: وإن تعفّف وتنزه ولم يرتزق فذلك أفضل، قال الشيخ شمس الأئمة السرخسى : حاصل الجواب فى هذه المسألة أن القاضى إذا كان ذا ثروة ويسار فالأ ولى أن لا يرتزق كما فعل عثمان رضى اللّٰه عنه، وإن كان صاحب خصاصة فالأ ولى أن يرتزق كما فعل أبو بكر وعمر وعلى رضى اللّٰه عنهم.

١٥٤٩٠ :- **وفى الخانية:** وإن كان القاضى فقيرا محتاجا، الأولى له أن

١٥٤٨٩ :- **قول المصنف :** كما فعل أبوبكر الخ: أخرج البخارى عن عائشة قالت: لمااستخلف أبوبكر الصديق، قال: لقد علم قومى أن حرفتى لم تكن تعجز عن مؤنة أهلى، وشغلت بأمر المسلمين، فسيأكل ال أبى بكرمن هذا المال، ويحترف للمسلمين فيه. صحيح البخارى، البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده . ٢٧٨/١ برقم ٢٠٢٣ ف ٢٠٧٠.

وأخرج ابن سعد فى طبقاته عن عطاء بن السائب قال: لما استخلف أبو بكر أصبح غادياً إلىٰ السوق، وعلى رقبته أثواب يتجر بها فلقيه عمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح، فقالالهٗ:أين تريد يا خليفة رسول اللّٰه ! قال: السوق، قالا: تصنع ما ذا؟ وقد ولّيتَ أمر المسلمين ؟ قال: فمن أين أطعم عيالى؟ قالاله: انطلق حتى نفرض لك شيئاً، فانطلق معهما، ففرضواله كل يوم شطرشاة، وما كسوه فى الرأس والبطن، فقال عمر: إلىّ القضاء، وقال أبو عبيدة: وإلىّ الفئى، قال عمر: فلقد كان يأتى علىّ الشهر ما يختصم إلىّ فيه اثنان، الطبقات الكبرىٰ لابن سعد، ذكر بيعة أبى بكر .١٣٧/٣

وأخرج أيضاً عن عمر وبن ميمون عن أبيه قال: لما استخلف أبو بكر جعلوا له ألفين، فقال: زيد ونى فإن لى عيالاً، وقد شغلتمونى عن التجارة، قال: فزادوه خمس مائة، قال: إما أن تكون ألفين فزادوه خمسما ئة، أوكانت ألفين وخمسمائة فزادوه خمسمائة، الطبقات الكبرى لابن سعد، ذكر بيعة أبى بكر ١٣٨/٣.

وأخرج البخارى عن عبداللّٰه بن السعدى: أنه قدم على عمر فى خلا فته فقال له عمر: ألم أحدث أنك تلى من أعمال الناس أعمالاً، فإذا أعطيتَ العمالة كرهتها، فقلتُ: بلىٰ، قال عمر: فما تريد إلى ذلك؟ قلت: إن لى أفراساً وأعبداً وأنا بخير، وأريد أن تكون عمالتى صدقة على المسليمن، ←

یأخذ رزقه من بیت المال، بل یفترض علیه، فإن کان غنیا تکلموا فیه والأولی أن لا یأخذ من بیت المال، **وفی الفتاوی العتابیة :** ولا بأس بأن یرتزق القاضی من بیت المال، وذٰلك لیس بالا ستیجار، ولا یأخذ الرزق إلامن بیت مال الکورة التی یقضی فیها، لأ نه یعمل لأ هل هذه الکورةِ فیکون رزقه فی مال بیت مال هٰذه الکورة، **م:** وذکر الشیخ الإمام فخرالاسلام علیّ البزدوی أن القاضی إن کان فقیرا لایترك حتی یرتزق، وإن کا ن غنیا فبعض مشایخنا علی أن الاولیٰ أن یرتزق حتی لا یصیر ذٰلك سنة لمن بعده، وقد یکون من بعده فقیرا یتضیّق علیه الأمر، و کما تجوز کفایة القاضی فی مال بیت المال تجعل کفالة عیاله، ومن یمونه من أهله وأعوانه فی مال بیت المال.

۱۵٤۹۱ : – ولم ینقل عن محمد أن القاضی هل یأخذ الرزق فی یوم العطلة؟ اختلف المتأخرون فیه، والصحیح أنه یأخذ، **فی النوازل:** وسئل أبوالقاسم عن القاضی یقضی بأخذ الاجر،قال: لا یکون عاملا لاجر، ولکن یعمل للّٰه تعالیٰ ویستوفی حقه من بیت مال اللّٰه تعالیٰ.

←قال عمر: لاتفعل، فإنی کنت أردت الذی أردت، وکان رسول اللّٰه ﷺ یعطینی العطاء، فأقول: أعطه أفقر إلیه منی، حتی أعطانی مرة ما لًا، فقلت: أعطه أفقر إلیه مني، فقال النبی ﷺ: خذه، فتموّله وتصدق به، فما جاء ك من هذا المال وأنت غیر مشرف ولاسائل فخذه؛ وإلّا فلاتتبعه نفسك. صحیح البخاری، الأحکام، باب رزق الحا کم والعاملین علیها. ۱۰٦۱/۲ برقم ٦۸۷۹ ف ۷۱٦۳.

وأخرج ابن سعد فی الطبقات عن حارثة بن مضرّب قال: قال عمر بن الخطاب: إنی أنزلت نفسی من مال اللّٰه منزلة مال الیتیم، إن استغنیت استعففت، وإن افتقرت أکلت بالمعروف. وأیضاعن أبی وائل قال: قال عمر : إنی أنزلت مال اللّٰه منی بمنزلة مال الیتیم: من کان غنیّاً فلیستعفف، ومن کان فقیراً، فلیأکل بالمعروف. الطبقات الکبریٰ لابن سعد، ذکر استخلاف عمر. ۲۰۹/۳

وأخرج أیضاً عن هبیرة بن یریم قال: سمعت الحسن بن علی قام یخطب الناس فقال: یاأیها الناس لقد فارقکم أمس رجل ما سبقه الأولون ولا یدرکه الآخرون، لقد کان رسول اللّٰه ﷺ یبعثه المبعث، فیعطیه الرایة فما یردّ حتی یفتح اللّٰه علیه، إن جبریل عن یمینه، ومیکائیل عن یساره، ما ترك صفراء ولا بیضاء إلّا سبع مائة درهم فضلت من عطائه أرادأن یشتری بها خادماً. الطبقات الکبریٰ لا بن سعد، ذکر عبدالرحمٰن بن ملجم المرادی وبیعة علیّ وردّه إیاه الخ ۲۸/۳.

۱۵٤۹۰ : – أخرج البخاری تعلیقا: کان شریح یأخذ علی القضاء أجراً.صحیح←

١٥٤٩٢ : – وكذلك العلماء والفقهاء يعملون للّٰه تعالىٰ، ولهم أن يأخذوا حقهم من بيت المال، وكذلك المعلمون الذين يعلّمون الناس القراٰن.

١٥٤٩٣ : – م: وأما أجر كاتب القاضى وأجر قسامه، فإن رأى القاضى أن يجعل ذٰلك على الخصوم فله ذٰلك، وإن راي أن يجعل ذٰلك فى مال بيت المال وفيه سعة فلابأس به، وعلى هذا الصحيفة التى يكتب فيها دعوى المدعى وشهادته، إن رأى القاضى أن يطلب ذلك من المدعى فله ذٰلك، وإن كان فى بيت المال سعة، وإن رأى أن يجعل ذٰلك فى مال بيت المال فلا بأس به، وقال أبويوسف فى قاض اجرى له ثلاثون درهما لثمن القرطاس والمصحف، اكره له أن يصرف شيئاً من ذٰلك إلى غير ماجعل له.

١٥٤٩٤ :– **وفى النوازل:** قال ابراهيم:سمعت أبا يوسف سئل عن القاضى

← البخارى، الأحكام،رقم الباب ١٧/باب رزق الحاكم والعاملين عليها. ١٠٦١/٢. ومضى أثرأبى بكر وعمرو على فيما تقدم من التخريج برقم ١٥٤٨٩.

وأخرج ابن أبى شيبة عن ابن أبى ليلىٰ قال: بلغنا ـ أو قال: بلغنى ـ أن عليّاً رزق شريحا خمسمائة.مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى القاضى يأخذالرزق ٢٦٢/١١ برقم ٢٢٢٣٣.

وأخرج أيضاً عن نافع قال:كان زيد بن ثابت يأخذ على القضاء أجراً، مصنف ابن أبى شيبة البيوع والأقضية، فى القاضى يأخذ الرزق ٢٦١/١١ برقم ٢٢٢٢٨.

وأخرج عبدالرزاق عن الحكم أن عمر بن الخطاب ـ رضى اللّٰه عنه ـ رزق شريحا وسلمان بن ربيعة الباهلى على القضاء. مصنف عبدالرزاق، القضاء، باب هل يؤخذ على القضاء رزق؟ ٢٩٧/٨ برقم ١٥٢٨٢.

١٥٤٩٢ : – أخرج البخارى تعليقاً: قال ابن عباس عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب اللّٰه ، وقال الشعبى: لايشترط المعلم إلَّا أن يعطى شيئاً فيقبله، وقال الحكم: لم أسمع أحداً كره أجرالمعلم، وأعطى الحسن عشرة دراهم . صحيح البخارى، الاجارات، ١٦/باب ما يعطى فى الرقية علىٰ أحياء العرب بفاتحة الكتاب . ٣٠٤/١

وأخرج ابن أبى شيبة عن الوضين بن عطاء قال: كان بالمدينة ثلاثة معلمين يعلمون الصبيان، فكان عمر بن الخطاب يرزق كل رجل منهم خمسة عشركل شهر. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضيه ، فى أجرالمعلم ٢٧/١١ برقم ٢١٢٢٨. السنن الكبرىٰ للبيهقى، الإجارة، باب أخذ الأجرة علىٰ تعليم القرآن والرقية به ٤٩/٩ برقم ١١٨٨٦.

١٥٤٩٤ : – قول المصنف: سئل على بن احمد الخ: أخرج أبى شيبة عن الزهريعن رجل يصيب المال الحرام، قال: إن سرّه أن يتبرأمنه، فليخرج، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع ←

إذا اجرى لـه ثـلاثـون درهـمـا فـى إرزاق كاتبه وثمن صحيفته وقراطيسه، فأعطى الـكـاتـب عشـريـن درهـما، وجعل عشـرة لـرجـل يـقـوم مـعـه، وكلف الخصوم الـصـحف،أيسعـه ذٰلك ؟قـال: ماأحب أن يصرف شيئا من ذٰلك عن موضعه الذى سمي له، **وفى اليتيمة:** سئل على بن أحمد والوبري وأبو حامد عن القاضى وغيره إذا دفـع لـه سـحـت لـيـصـلـح للدافع أمره فاصلح ذلك الأمر، ثم أراد أن يتوب، هل يجب عليه أن يردما دفع إليه؟ فقال نعم:

١٥٤٩٥ :- **م:** أمـا الـكـلام فـى هديته، فنقول هدايا القاضى أنواع **هدية** مـمن له خصومة فليس أن يقبلها، سواء كان بين القاضى وبين المهدى مهاداة قبل الـقضاء أو لـم يكن، وسواء كان بينهما قرابة أو لـم يكن، **وهدية** ممن لاخصومة له وانه على نوعين، إما أن تكون بينهما مهاداة قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة أولـم يـكـن، فـإن لـم يـكن لا ينبغى له أن يتقبلها وإن كان بينهما مهاداة قبل القضاء فإن أهـداه بـعـد القضاء بمثل ماكان يهدى له قبل القضاء فلا بأس أن يقبلها، ويحمل

← والأقضية، فى الرجل يصيب المال الحرام ثم يندم. ١١/ ٦٥٠ برقم ٢٣٥٩٢

وأخـرج أيـضـاً عـن مالك بن دينار قال: قال رجل لعطاء بن أبى رباح: رجل أصاب ما لًا من حـرام؟ قال: ليرده علىٰ أهله، فإن لـم يعرف أهله فليتصدق به، ولاأدرى ينجيه ذٰلك من إثمه؟ مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضيه، فى الرجل يصيب المال الحرام، ثم يندم. ١١/ ٦٥٠ برقم ٢٣٥٩٣.

١٥٤٩٥ : — استدل بعض الفقهاء علىٰ هٰذه المسألة بحديث ابن اللتبيّة كما استدل ابن الهـمام وغيره، وحديث ابن اللتبية أخرجه البخارى وذٰلك عن عروة قال: أخبر نا أبو حميد الساعدى قـال: استعمل النبى ﷺ رجلاً مـن بـنـى أسـد يـقـال له :" ابن اللتبية" على صدقة، فلما قدم قال: هذا لـكم،وهٰذا أهدى لى، فقام النبى ﷺ عـلـى الـمنبر، قال سفيان أيضاً: فصعد المنبر فحمد اللّٰه، وأثنى عـلـيـه، ثـم قـال: ما بال العامل، نبعثه فيأتى فيقول: هذالك وهذالى، فهلَّا جلس فى بيت أبيه أو أمه - فيـنـظـر أيهدى له أم لا ؟ والذى نفسى بيده لا يأتى بشئ إلَّا جاء به يوم القيامة يحمله علىٰ رقبته: إن كـان بعيراً له رغاء، أو بقرة له خوار؛ أو شاةتيـعـرثـم رفع يديه حتى رأينا عفرتى إبطيه، ألاهل بلغت؟ ثلاثاً. صحيح البخارى، الأحكام، باب هدايا العمال. ٢/ ١٠٦٤ برقم ٦٨٨٩ ف ٧١٧٤.

وأخـرج أبـو داؤد عـن أبى أمامة عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال: من شفع لأخيه بشفاعة فـأهـدى له هدية عليها، فقبلها، فقد أتى باباً عظيماً من أبواب الربا. سنن أبى داؤد، البيوع، باب فى الهدية لقضاء الحاجة ٢/ ٤٩٩ برقم ٣٥٤١. ←

ذٰلك على الرابطة السابقة حملا لأمر المسلمين على الصلاح والسداد بقدرالممكن، وإن كان اهدى له زيادة على ما كان يهديه له قبل القضاء فإنه لا يأخذ الزيادة،قال الشيخ فخرالاسلام على البزدوى إلا أن يكون مال المهدى قدازداد، فبقدر ما ازداد ماله فى الهدية فلا بأس بقبولها، وإن لم يكن بينهما مهاداة، وكان بينهما قرابة فللقاضى أن يقبل هديته هٰكذا ذكرالقدورى.

١٥٤٩٦ : - **وفى الخانية:** ولا بأس بأن يقبل الهدية من القريب الذى لم يكن له خصومة، **وفى المضمرات:** ولا يقبل هدية، وقيل: وإذا دخلت الهدية من الباب خرجت الأمانة من الكوة ، **م:** ثم أخذ الهدية، ولم يكن أخذها،أو أخذ الزيادةولم يكن له أخذ ها ما ذا يصنع بها، اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: يصغهافى بيت المال، وبعضهم قالوا: بأنه يردها على أربابها إن عرفهم وإليه أشار**فى السير الكبير:**

١٥٤٩٧ :- **وفى الفتاوىٰ الخلاصة:** فإن كان المهدى يتأذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة هديتة، **م:** وإن لم يعرف مهد يها، أو عرفه إلاأنه إذا كان بعيدا، حتى تعذر الرد عليه يضعها فى بيت المال حينئذ، ويكون حكمها حكم اللقطة، وهٰذ ابخلا ف هدايا رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فإن هدايا رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم كانت له خاصة، **وفى الفتاوى العتابية:** ويقبل الهدية من الوالى الذى ولاه، ولوكانت للخليفة خصومة لم يقبل هديته إلابعد الحكم.

← وأخرج البيهقى عن أبى حريز أن رجلاً كان يهدى إلىٰ عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه كل سنة فخذ جزور، قال: فجاء يخاصم إلىٰ عمر بن الخطاب ـ رضى اللّٰه عنه ـفقال: يا أمير المؤمين!اقض بيننا قضاءً فصلاً كما تفصل الفخذ من الجزور، قال: فكتب عمر بن الخطاب ـ رضى اللّٰه عنه ـ إلىٰ عماله : لا تقبلوا الهدى؛ فإنها رشوة. السنن الكبرىٰ للبيهقى، آداب القاضى، باب لا يقبل منه هدية. ١٥/١٤٤ برقم ٢١٠٦٢.

وأخرج أيضاً عن مسروق قال: سألت ابن مسعود عن السحت، أهو رشوة فى الحكم؟ قال: لا، ومن لم يحكم بما أنزل اللّٰه فأولئك هم الكافرون، والظٰلمُون، والفٰسقون؛ ولكن السحت أن يستعينك رجل علىٰ مظلمة، فيهدى لك، فتقبله فذلك السحت.السنن الكبرىٰ للبيهقى، آداب القاضى، باب التشديد فى أخذالرشوة . ١٥/١٤٥ برقم ٢١٠٦٧-

١٥٤٩٨ :- **م:** ولوا هدى الرجل إلى مفتى، أو واعظ شيئا كان له أن يقبل ويختص به، لأنه إنما يهدى إليه لعلمه بخلاف هدية القضاء، **وفى الخانية:** ويجوز للإمام والمفتى قبول الهدية وإجابة الدعوة الخاصة.

١٥٤٩٩ : - **م:** وأما الكلام فى دعوة القاضى، قال محمد فى الأصل: لا بأس للقاضى أن يجيب الدعوة العامة، ولايجيب الدعوة الخاصة،**وفى الهداية:**ويدخل فى هذا الباب قريبه وهو قولهما، وعن محمد أنه يجيب وإن كانت خاضةوتكلموا فى الحد الفاصل بين الدعوة الخاصة وبين الدعوة العامة، بعضهم قالوا إن كانت خمسة نفرأوستة نفرإلى العشرة فهذه دعوة خاصة، وإن جاوز العشرة فهذه دعوة عامة.

١٥٥٠٠ : - وحكى عن القاضى الإمام أبي علىّ النسفى أنه قال: الدعوة العامة دعوة عرس أوختان، وما سوى ذٰلك دعوة خاصة، وهٰكذا ذكر القدورى فى كتابه، وحكى عن الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى أن صاحب الدعوة إن كان بحال لوعلم أن القاضى لا يحضر ها لا يتخذ الدعوة فهذه الدعوة خاصة فلا يجيبها، وإن كان بحال لو علم أن القاضى لا يحضر يتخذ الدعوة فهذه دعوة عامة فيجيبها، ولم يفصل فى الدعوة الخا صة بين القريب وبين الأجنبى، وكذا لم يفصل بينما إذا كان بين القاضى وبين صاحب الدعوة مبا سطة قبل القضاء، وكان يتخذالدعوة لأجله أولم يكن، وذكر القدورى أن القاضى يجيب الدعوة الخاصة فى المَحُرمِ، وهٰكذا ذكر شمس الأئمة الحلوانى فى شرح أدب القاضى.

١٥٥٠١ :- وذكر الطحاوى فى مختصره:أن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا يجيب الدعوةالخاصة من القريب، وعلى قول محمد يجيب، وذكر شمس الأئمة

١٥٤٩٨ : - أخرج البخارى فى الأدب المفرد عن عبدالرحمٰن بن زيادبن أنعم الأفريقى، قال: حدثنى أبى أنهم كانوا غزاة فى البحر زمن معاوية، فانضمّ مركبنا إلى مركب أبي أيّوب الأنصارى، فلمّا حضر غداؤنا ارسلنا أليه فأتانا، فقال: دعوتمونى وأنا صائم فلم يكن لى بد من أن أجيبكم، لأنى سمعت رسول اللّٰه ﷺ يقول:إنّ للمسلم على أخيه ست خصال واجبة إن ترك منها شيئاً فقد ترك حقّا واجبا لأخيه عليه يسلم عليه إذالقيه، ويجيبه إذا دعاه، ويشمّته إذا عطس، ويعوده إذا مرض، ويحضره إذا مات، وينصحه إذا استنصحه. الأدب المفرد ٢٧١/ برقم ٩٢٢.

السرخسي وشيخ الاسلام أن صاحب الدعوة إن كان ممن لا يتخذ الدعوة للقاضي قبل تـقـلـده القضاء لا يجيب دعوته، القريب والأجنبي في ذلك على السواء، وإن كان ممن يتخذ الدعوة لـلـقـاضي قبل تقلده القضاء فالقاضي يجيب دعوته، القريب والأجنبي في ذٰلك على السواء، وقيل صاحب الدعوة: إذاكان يتخذ الدعوة قبل القضاء في كل شهر مرة، وبعد القضاء في كل اسبوع مرة، فالقاضي لا يجيب دعوته إلافي كل شهر مرة.

١٥٥٠٢ :- وكـذا إذاكـان صاحب الدعوة زاد في الباجات بعد القضاء على مـا كان يتخذ قبل القضاء فالقاضي لايجيب دعوته إلاأن يكون مال صاحب الدعوة قد ازداد، فبقدر ما ازداد من ما له ازداد في الباجات فا لقاضي يجيب، وهذا كله إذالم يكن لصاحب الدعوة خـصومة فإما إذاكان لصاحب الدعوة خصومة لا يجيب دعوته، وإن كان بينهما قرابة أوكان بينهما مباسطة قبل القضاء؛ لأنه يصيرآكلا بقضاء ه معنى.

١٥٥٠٣ : - **وفي السغناقي:** ووجـدت بخط شيخي قوله:و لا يجيب الـدعـوة الخاصة، ولـم يفصل بين أن يكون الداعي أجنبيا، أوذارحم محرم منه، وقـد قـال فـي فـصـل الهـدية:لا يـقبل إلامن ذي رحم محرم منه، فلابد من التأويل بين المسألتين، قالوا ماذكر في الضيافة محمول على ما إذاكان ذارحم محرم لم يجر بينهما الـدعـوـة والـمهـا داة صلة للقرابة وإنما حدث بعد القضاء، فإن كانت الحالة هٰذه فهو والأجـنبـي سواء في هذا، وما ذكر في فصل الهدية أنه يقبل من ذي الرحم المحرم، فهو مـحـمـول عـلى أنه،كان جرى بينهما المهاداة قبل القضاء صلة للقرابة، وإذا اهدى إليه هدية بعد القضاء فلابأس بالقبو ل هٰكذ ذكرشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده.

ومما يتصل بهذاالفصل فصل الرشوة

١٥٥٠٤ :- واعلم بأن الرشوة أنواع (١)نوع منها أن يهدى الرجل إلى رجل ما لًا لابتغاء التوددوالتحبب، وهذا النوع حلال من جانب المهدى والمهدى إليه.

١٥٥٠٤ : - أخـرج الـتـرمـذي فـي سننه عن أبي هريرة عن النبيﷺ قـال: تهادوا فإن الهـدية تـذهـب وحـرالـصـدر، ولا تـحقرنّ جارة لجارتها ولوشق فرسن شاة. سنن الترمذي، الولاء والهبة، باب ماجاء في حث النبيﷺ على الهدية ٢/ ٣٤ برقم ٢٢١٣۔

١٥٥٠٥ :- (٢) ونوع منها أن يهدى الرجل إلى الرجل ما لاً بسبب أن ذٰلك الرجل قد خوفه فيهدى إليه ما لاً ليدفع الخوف عن نفسه، أو يهدى إلى السلطان مالاً ليد فع ظلمه عن نفسه أوعن ماله، وهٰذا نوع لايحل للاخذ الأخذ، وإذا أخذ يدخل تحت الوعيد المذكور فى هٰذا الباب.

١٥٥٠٦ :- وهل يحل للمعطى الاعطاء؟ عامة المشايخ على أنه يحل لأنه يجعل ماله وقاية لنفسه، أو يجعل بعض ماله وقاية للباقى.

١٥٥٠٧ :- وفى **الولوالجية:** ولو سعى انسان بينهما ودفع إليه بعض ماله ليوصله إلى الظالم لا بأس بأن يفعل ذٰلك الانسان ويسعى بينهما، **م:** وقد صح عن ابن مسعود رضى اللّٰه عنه أنه رشا دينارين بحبشة ونجىّ نفسه، وعن جابر رضى اللّٰه عنه أنه قال لم نجد فى زمن بنى أمية أنفع لنامن الرشى، قال القاضى أبوعلىّ النسفى، فعلى هٰذا إذا كان الرجل فى قرية وفيها ظالم، وكان الرجل يهدى إلى الظالم شيئاً من الفواكه أوالمطعومات ليد فع ظلمه عن نفسه لا بأس به، والخصاف علّق حل الاعطاء بالشرط، فقال: رجونا أن لايكون آثما.

١٥٥٠٥ :- أخرج البيهقى فى سننه عن وهب بن منبه قال: ليست الرشوة التى يأثم فيها صاحبها بأن يرشوفيد فع عن ماله ودمه، إنما الرشوة التى تأثم فيها أن تر شو لتعطى ما ليس لك، السنن الكبرىٰ للبيهقى، أدب القاضى، باب من اعطاها ليدفع بها عن نفسه أو ماله ظلماً، ١٤٦/١٥ برقم٢١٠٦٩-

وأخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن عطاء وجابر بن زيد والشعبىّ أنهم قالوا: لا بأس أن يصانع الرجل على نفسه وماله إذاخاف الظلم- مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، باب الرجل يصانع عن نفسه ٣١٤/١١ برقم ٢٢٤٢٦-

١٥٥٠٦ :- أخرج عبدالرزاق فى مصنفه عن معمر عمن سمع الحسن قال: ما أعطيت من مالك مصانعة على مالك ودمك فانت فيه ما جور- مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب الهدية للأمراء والذى يشفع عنده ١٤٩/٨ برقم ١٤٦٧١-

١٥٥٠٧ :- أثر ابن مسعود أخرجه البيهقى فى سننه عن ابن مسعود رضى اللّٰه عنه أنه لما أتى أرض الحبشة اخذ بشيء فتعلّق به فاعطى دينارين، حتى خلى سبيله .السنن الكبرىٰ للبيهقى، أدب القاضى، باب من اعطا ها ليدفع بها عن نفسه ١٤٥/١٥ برقم ٢١٠٦٨- مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، الرجل يصانع عن نفسه ٣١٤/١١ برقم ٢٢٤٢٤-←

۱۵۵۰۸ :- (۳) ونـوع منهـا أن يهدى الرجل إلى رجل ما لاً يسوى أمره فيمـا بينه وبين السلطان، ويعينه فى حاجته وانه على وجهين (۱) **الأول**: أن تكون حـاجتـه حـرامـا، وفـى هـٰذ االـوجـه لايحـل للمهدى الاعطاء ولا للمهدى إليـه الأخذ،(۲) **الوجه الثاني**:أن تكون حاجته مباحا وانه على وجهين أيضا، **الأول**: أن يشتـرط أنـه إنـمـا يهـدى إليـه ليـعينه عند السلطان، وفى هٰذا الوجه لا يحل الأخذ للاخذ، وهل يحل للمعطى الاعطاء؟ تكلموا فيه، منهم من قال: لا يحل، ومنهم من قـال:يـحـل، وعـلـى قياس قول الخصاف يجب أن يكون حل الاعطاء معلّقا بالرجا عـلـى مـابيّنا، والحيلة فى حل الأخذ وحل الاعطاء عند الكل أن يستأجره صاحب الـحـادثة يـومـا إلـى الـليل ليقوم بعمله بالمال الذى يريد الدفع إليه، فتصح الاجارة ويستـحـق الأجيـرالأجر، ثم المستاجر بالخيار إن شاء استعمله فى هٰذا العمل، وإن شاء استعمله فى عمل اٰخر.

۱۵۵۰۹ : - **وفـى الولوالجية:** وهـل يـحـل لـلمعطى الاعطاء بدون هٰذه الـحيلة، اختلفوا فيه، والصحيح أنه يحل، **م:** قـالوا: وهٰذه الحيلة إنما تصح إذا كان الـعـمـل الذى استأجره عليه عملا يصح الاستيجارعليه، **وفـى الفتاوى الخلاصة:**

← وأثـر جـابـر أخرجه عبدالرزاق فى مصنفه من طريق عمر وبن دينار عن جابر ابن زيدأ بي الشعثاء قـال: سـمـعتـه يـقـول: مـاكـان شيء أنفع للناس من الرشوة فى زمان زياد أوقال: ابن زياد ـ مصنف عبدالرزاق، البيوع،باب الهدية للأمراء والذى يشفع عنده ـ ۱٤۹/۸ برقم ۱٤٦۷۲ـ

وأخـرج ابـن أبـى شيبة فـى مصنفه بلفظ: لم نجد فى ذٰلك الزمان لنا شيئا أنفع لنا من الرشا ـ مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضيه، الرجل يصانع عن نفسه ۳۱٤/۱۱ برقم ۲۲٤۲۳ـ

۱۵۵۰۸ : - أخـرج عبـدالـرزاق فـى مـصـنـفــه عـن ابـراهيم بن عثمان رجل من ولد عبـدالـرحـمٰـن ابـن عـوف قال: كنت مع عمر بن أبى سلمة عند عبدالعزيز بن مروان قال: فكأنه ابطأ فى الـدخول عليه، فذكرت ذٰلك له، فقال: ماانكرت من صاحبى شيئا، ولكن البوّاب سألنى شيئاً، قال: قلت: فـاعطه،قال: ما بي ما أعطيه،ولكنه بلغنى أنّ رسول اللّٰه ﷺ قـال: لعن اللّٰه الراشي والمرتشي، فأنا أكره أن أعطيه شيئا لذلك ـ مصنف عبدالرزاق، البيوع والأقضية، باب الهدية للأمراء ۱٤۸/۸ برقم ۱٤٦۷۰ـ

۱۵۵۰۹ : - أثـر ابن مسعود أخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه من طريق عمار عن سالم فانظر: عن مسروق قال: سألت عبداللّٰه عن السحت ؟ فقال: الرجل يطلب الحاجة للرجل فتقضىٰ له فيهـدى إليـه فيـقبـلهـا ــ مـصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى الرجل يكلم الرجل فى الشيء فيهدىٰ له ۳۷/۱۱ برقم ۲۱۲٦۲. ←

كتبليغ الرسالة ونحو ها، وإن لم يبين المدة لا يجوز، وهذا إذاكان شرطا، **م:** الوجه الثانى إذا لم يشترط ذٰلك صريحا ولكن إنما يهدى إليه ليعينه عندالسلطان، وفى هٰذا الوجه اختلف المشايخ وعامتهم على أنه لا يكره، وبعضهم قالوا: يكره، وهٰكذا نقل عن ابن مسعود رضى اللّٰه عنه .

١٥٥١٠ : - **وفى الخانية:** وإن طلب منه أن يسوّى أمره، ولم يذكر له الرشوة، ثم اعطاه بعد ما سوى، اختلفوا فيه، قال بعضهم: لا يحل له أن يأخذ، وقال بعضهم: يحل، وهو الصحيح.

١٥٥١١ :-(٤) نوع منها أن يهدى الرجل إلى رجل مالالأنه سوى أمره عندالسلطان، وأعانه فى حاجته، ولا يصرح عندالاهداء أنه إنما اهدى إليه لأنه سوى أمره عند السلطان، وهٰذا نوع يحل للمعطى الاعطاء، وهل يحل للآخذ الأخذ؟تكلموا فيه، منهم من قال: لايحل، وقد جاء عن عبداللّٰه بن جعفر أنه أعان مظلوما وخلصه عن الظالم فاهدى إليه هدية بلغت أربعين درهما، فقال عبداللّٰه: اِنالانأكل بديننا، ومنهم من قال: يحل لأنه بروصلة، **وفى الخانية:** وهو الأصح، **م:**

← وأخرج عبدالرزاق فى مصنفه عن مسروق قال: جاء رجل من أهل ديارنا فاستعان مسروقاً على مظلمة له عندابن زياد، فاعانه فاتاه بجارية له بعد ذٰلك فردّ ها عليه، وقال:إنى سمعت عبداللّٰه يقول: هذا السحت .

مصنف عبدالرزاق البيوع، باب الهدية للأمراء ١٤٧/٨ برقم ١٤٦٦٦ .السنن الكبرىٰ، أدب القاضى، باب التشديد فى أخذالرشوة ١٤٥/١٥ برقم ٢١٠٦٧

١٥٥١١ :- قول المصنف فى أثر عبداللّٰه بن جعفر:" هدية بلغت أربعين درهماً سقط من عبارة المخطوطة" لفظ الألف" فالصحيح أن تكون العبارة هٰكذا: هدية بلغت أربعين الف درهم كما أخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه من طريق الحسن: فانظر: عن الحسن قال: أتي دهقان من دهاقين سوادالكوفة عبداللّٰه بن جعفر يستعين به فى شيء على عليّ، قال: فكلم له عليّاً،فقضى له حاجته، قال: فبعث إليه الدهقان بأربعين ألفاً، وبشئ معها لا أدرى ماهو؟ فلمّا وضعت بين يدى عبداللّٰه بن جعفر قال: ماهٰذا؟ قيل له: بعث بها الدهقان الذى كلمت له فى حاجته أميرالمؤمنين، قال: ردّوها عليه، فانا أهل بيت لا نبيع المعروف ـ مصنف ابن أبى شيبة .البيوع والأقضية، فى الرجل يكلم الرجل فى الشئ فيهدىٰ له ٣٨/١١ برقم ٢١٢٦٤ـ

وقاسوه علـى مـا ذكـر محمد فى كتاب الصلوٰة: أن الإمام أو المؤذن إذاجمع لهما القوم شيئا، واعطو هما من غير أن يشترط عليهم، فما أحسن هذا وقد سمى حسنا، وإن كـان يـعـلـم أنهـم إنـمـا اعطوه بسبب الإمامة والأذان، مع ذلك سماه حسنا وجعله بمنزلة البرّ والصلة، لما كان الاعطاء بغيرشرط كذا هنا.

١٥٥١٢ :- وكـان الشيخ شمس الائمة الحلوانى يحكى عن استاذه أبى عـلـىّ النسفى أنه نظر فى هذا إلى العمل الذى اقامه، فإن كان شيئا لواستأجره على ذٰلك يستـحق الأجر بأن بعثه رسولا إلى ظالم، فلما بلغ الرسالة اعطاه المرسل يحل لـه الأخـذ ومـالا فـلا،هـذا إذالم يكن بينهما مهاداة قبل ذٰلك بسبب من الأسباب، فأماإذاكان بينهما مهاداةقبل ذٰلك بسبب صداقة أوقرابة فاهدى إليه كماكان يهدى قبـل ذٰلك، ثـم أن الـمهـدى إليــه قـام لاصـلاح أمـره فهذا أمرحسن، لأ نـه مجازاة الاحسان بالا حسان ومقابلة الكرم بالكرم.

١٥٥١٣:- (٥) نـوع مـنهـا أن يهدى الرجل إلى السلطان ليقلده القضاء أو عملا اخر، وهذا النوع لا يحل للاخذ الأخذ ولا للمعطى الاعطاء، ومتى أخذ القضاء بالرشوة ، هـل يـصيـرقـاضيـا؟ فـالـصحيح أنه لايصيرقاضيا،ولوقضى لاينفذ قضاءه.

١٥٥١٤ :- (٦) **م:** نـوع مـنهـاأن يهـدى الـرجل إلى قاض ليقضى له،وهذا نوع لايحل للاخذ الأخذو للمهدى الإعطاء،**وفى الخانية:**سواء كان القضاء بحق،أو بغير حق.

١٥٥١٥ :- **م:** قال الخصاف فى أدب القاضى: وإذا قبل القاضى الرشوة وقضى للراشى فقضاءه باطل فيما ارتشى، وقضايا ه فيما لـم يرتش نافذة، وبه أخذ شـمــس الأئـمة الـحـلـوانـى وشـمـس الأئمة السرخسى، وذكر فخرالاسلام علىّ البـزدوى أن قضايا ه نافذة فيما ارتشى، وفيما لـم يرتش، وقال بعض مشايخ العراق: قضاياه باطلة فيما ارتشى وفيما لـم يرتش.

١٥٥١٣،١٥٥١٤،١٥٥١٥ :- قـلـتُ: لأنـه رشـوة والـرشوة سبب اللعنة، كما أخـرج التـرمـذى فى سننه من طريق عمر بن أبى سلمة عن أبيه فانظر: عن أبى هريرة قال: لعن رسول الله ﷺ الـراشـى والـمـرتشـى فـى الـحـكـم ـ سنن الترمذى،الأ حكام.باب ماجاء فى الراشى والمرتشى فى الحكم ٢٤٨/١ برقم ١٣٥١ـ المستدرك للحاكم، الأحكام ٢٥٢٥/٧ برقم ٧٠٦٧ النسخة القديمة ١٠٣/٤ـ

۱۵۵۱۶ : – واعلم بأن القاضی بأخذالرشوة یصیر فاسقا، لأنه أکل السُحت وإنه یوجب الفسق، والقاضی بالفسق ینعزل عندبعض مشایخ العراق، وعند عامة مشایخنا لا ینعزل ولکن یستحق العزل، **وفی الکبری:** وذکر الخصاف أیضاعن أصحابنا لو أن قاضیاأخذ الرشوة لیحکم، کان حکمه باطلا،وصار معزولا من القضاء قال الناطفی: قوله کان حکمه باطلا یجری علی ظاهره، أما قوله صارمعزولا معناه أنه یعزل، ألا تری!أنه قال: لورد الرشوة وحکم صح حکمه، ولو صارمعزولا،لاحتاج إلی تقلید اٰخر،کذا ذکر الناطفی تأویل روایة الخصاف، والخصاف لم یأولها، بل أخذ بظاهرها، فقال: ینعزل، لکن الفتویٰ علی أنه یستحق العزل ولا ینعزل.

۱۵۵۱۷ : – **وفی الذخیرة:** قال أبوحنیفة: لوأن قاضیا قضی بین المسلمین قضایا کثیرة، ثم عُلم أنه فاسق مرتشی لم یزل کذلك منذ ولی القضاء، ینبغی للقاضی الذی یختصمون إلیه أن یبطل کل قضیة قضاها، **م:** ثم علی قول بعض مشایخ العراق إذا انعزل لا شك أنه لا تنفذ قضایاه أصلا،لا فیما ارتشی ولا فیما لم یرتش، وعند بعض مشایخنا وبعض مشایخ العراق إذا لم ینعزل تنفذ قضایاه فیما لم یرتش، بلا خلاف وفیما ارتشی اختلفوا علی نحوما بیّنا.

۱۵۵۱۸ :– وإن ارتشی ولد القاضی، أوکاتبه، أو من أشبههما **وفی الولوالجیة:** ممن فی عیال القاضی علی أن یعین له عندالقاضی لیقضی له وهو حق له، **م:** فإن کان ذٰلك بأمرالقاضی ورضاه، فهذا وما لوارتشی القاضی بنفسه سواء، **وفی الخانیة:** کان قضاءه مردود، **م:** وإن کان بغیر أمرالقاضی ورضاه نفذت قضایاه، **وفی الخانیة:** وکان علی المرتشی ردما قبض، **وفی الولوالجیة:** والطالب آثم بما صنع، والقاضی معاقب، **وفی الکبری:** وحرم ذٰلك علی القاضی

۱۵۵۱۶ :– أخرج ابن أبی شیبة فی مصنفه عن مسروق قال: القاضی إذا أخذ هدیة فقد أکل السحت، وإذا أخذ الرشوة بلغت به الکفر. مصنف ابن أبی شیبة، البیوع والأقضیة، فی الوالی والقاضی یهدی إلیهما ۲۹۹/۱۱ برقم ۲۲۳۸٤۔

۱۵۵۱۸ :– أخرج الحاکم فی مستدرکه عن النبیّ ﷺ قال: لعن اللّٰه الراشی والمرتشی والرائش الذی یمشی بینهما۔ المستدرك للحاکم، الأحکام ۲۰۲٥/۷ برقم ۷۰٦۸، مصنف ابن أبی شیبة، البیوع والأقضیة، فی الوالی والقاضی یهدی إلیهما ۳۰۳/۱۱ برقم ۲۲۳۹۷۔

الفصل العاشر فى بيان مايكون حكما ومالايكون وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صحيحاومالايبطل

١٥٥١٩ :- قال مشايخنا: ينبغي للقاضى إذا أراد الحكم أن يقول للخصمين: احكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط، حتى أنه إذا كان فى التقليد خلل يصير حكما بتحكيمها، وإذا قال القاضى: ثبت عندى أن لهذا على هذا كذا وكذا، هل يكون هذا حكما من القاضى،كان القاضى الإمام أبوعاصم العامرى يفتى بأنه حكم، وهو اختيار شمس الأئمة الحلوانى واختيار الصدرالشهيد ، **وفى الخانية:** وعليه الفتوىٰ، وكان القاضى شمس الاسلام محمود الأوزجندى يقول: لا بدأن يقول القاضى: قضيت، أويقول : حكمت، أو يقول: انفذت عليك القضاء، وهٰكذاذكر الناطفى فى واقعاته، والمذكور ثمة إذا ادعى رجل دارا فى يدى رجل، فقال القاضى للمدعى عليه: لاأرى لك حقافى هٰذه الدار، فهذا لا يكون حكما وهٰكذا كان يفتى الشيخ الإمام ظهيرالدين المرغينانى، وكان يقول: إذا ظهرت عدالة الشهود فى دعوى عين محدودة، فقال القاضى للمدعى عليه: ايں محدود بايں مدعى ده فهذا لا يكون حكما من القاضى، وينبغى أن يقول: حكم كردم بايں محدود مرايں مدعى را، والصحيح أن قوله حكمت وقضيت ليس بشرط، وأن قوله ثبت عندى يكفى، وكذٰلك إذا قال: ظهرعندى أوقال: صح عندى أو قال: علمت، فهذاكله حكم.

١٥٥٢٠ :- وإذا قال القاضى بعد ما قضى فى حادثة: رجعتُ عن قضائى، أو قال بدالى غيرذٰلك، **وفى الخلاصة** : أو قال: ابطلت حكمى، **م:** أوقال وقفت على تلبيس من الشهود ، وأراد أن يبطل حكمه لا يعتبر هٰذا الكلام منه، والقضاء ماض على حاله إذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة، وعدالة الشهود ظاهرة.

١٥٥٢١ :- **وفى فتاوىٰ النسفى:** عبد ادعى حرية نفسه، وقضى القاضى بها ببينة أقامها العبد، ثم قال العبد:كذبت أنا عبدهذا الرجل، هل يبطل القضاء بالحرية؟ فلا رواية لهذه المسألة فى شيء من الكتب، قالوا: وينبغى أن لا يبطل

الـقـضـاء، وهـذا بـخـلا ف مـالـوادعى رجل على رجل مالا، وقضى القاضى با لمال للمدعى بالبينة، ثم قال المدعى بالبينة: كنت كاذبا فيما ادعيت حيث يبطل القضاء.

١٥٥٢٢ : – وإذا قـال المدعى بعد القضاء: المقضى به ليس ملكى لايبطل الـقـضـاء، بخلاف ماإذا قال: لم يكن ملكى، وهذا لأن قوله: ليس ملكى يتناول الحال، وليس من ضرورة نفى الملك للحال انتفاء ه من الأصل، بخلاف قوله: لم يكن ملكى.

١٥٥٢٣ :– الـمقضى له إذا قال: ما قضى به لى فهو حرام لى، وأمر انسانا ليشترى له ذٰلك من المقضى عليه فهذا يبطل الحكم.

١٥٥٢٤ :– **وفى الـفتاوى الخلاصة:** لـوأ قـام رجـل البينة على أن هذه العين له بسبب الشراء أو الإرث، ثم قال: لم يكن لى قط، أولم يقل قط لم يقبل بينته ويبطل القضاء إن مضى.

١٥٥٢٥ :– **م:** قال: تكذيب المشهود له الشهود وتفسيقه إياهم قبل القضاء يمنع القضاء، وتكذيبه وتفسيقه إياهم بعد القضاء يبطل القضاء على ما هو إشارات الأصـل والـجـامـع، وكـان القاضى الإمام أبو علىّ النسفى يقول: لا يبطل القضاء.

١٥٥٢٦ : – **وفى الذخيرة:** وذكر فى **كتاب الشركة**: مسألة تدل على أن تـكـذ يـب الـمـدعى شهوده معنى لا يمنع قبول الشهادة، وصورتها رجل ادعى على رجـل أنـه شاركه شركة مفاوضة، والمدعى عليه ينكر، فأقام المدعى بينة أنه مفاوضهٗ لـه الثـلُثـا ن ولـلـمدعى عليه الثلث، فالقاضى يقبل هٰذه الشهادة استحسانا، وحين أقـرالـمـدعـى بالمعاوضة فقد أقر بالمناقضة، وذٰلك إكذاب الشهود فيما شهدوا به مـن الثـلُـث والثـلُثيـن مـع هـذا قُبلت الشهادة لأن هذاوإن كان إكذا بالشهود فهو إكذاب معنى فلم يمنع قبول الشهادة

١٥٥٢٧ : – **قال محمد فى الجامع:** وإذا قـضى القاضى بالدار للمدعى ببينة أقامها، فاقر المقضى له بالدار أن الدار دار فلان لاحق له فيها، وصدقه فلان فى ذٰلك، فـقال المقضى عليه للمقضى له، اكذبت شاهديك حين أقررت أنها لفلان لا حـق لك فيهـا، وأقـررت بخطأ القاضى فى قضاء ه فردالدار علىّ أو قيمتها فالقضاء مـاض عـلـى حـالـه، ولاسبيل للمقضى عليه لا على الدار ولاعلى القضى له، ولولم

يقل على هذا الوجه، ولكن قال بعد القضاء: هذه الدار لفلان، ولم يكن لى قط بدأ بالاقرار لفلان ثم با لنفى عن نفسه، أو بدأ بالنفى عن نفسه، ثم بالاقرار لفلان بأن قال هذه الدارلم يكن لي قط، وإنما هى لفلان، فإن صدقه المقرله فى جميع ذلك يرد الدار على المقضى عليه فى الوجهين جميعا، ولاشئ على المقرللمقرله.

١٥٥٢٨ :- وأما إذا صدقه المقرله فى الإقرار وكذبه فى النفى بأن قال المقر له: الدار كانت للمقر وهبها لي بعد القضاء، وقبضتها منه، ذكر فى الكتاب بأن الدار تدفع إلى المقر له، قالوا: ماذكر محمد فى الكتاب أن المقر له إذا قال: وهبهالى بعد القضاء وقبضتها منه، فهى لى بالهبة إنما يصح هذا إذا غابا عن مجلس القضاء، حتى أمكن للقاضى تصديق المقرله فيما ادعى من الهبة، فأما إذا قال هذا فى مجلس القضاء فقد علم القاضى بكذبه، لأنه علم أنه لم يجر بينهما هبة فينبغى أن لايصح إقرار المقر فى هذا الوجه، قالوا أيضا قول محمدفى الكتاب: ان القاضى يقضى بقيمة الدار للمقضى عليه على المقضى له، قول محمد: وهو قول أبى يوسف أوّلا، ومنهم من قال: هذا قول الكل، ولو قال المقضى له: هذه الدارليست لى إنما هى لفلان، فهذا وما لو قال هذه الدارلفلان لاحق لى فيها سواء، حتى لا يبطل قضاء القاضى بالدار للمقضى له.

١٥٥٢٩ :- **وفى الجامع أيضا:** رجل فى يديه دارجاء رجل وادعى أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثا له، واقام على ذلك بينة، وقضى القاضى له بالدار ثم جاء رجل آخر، وادعى أنها داره اشتراها من أب المقضى له فى حال حياته، وصدقه المقضى له بذلك، فإن الدار ترد على المقضى عليه ويبطل القضاء، ويقال لمدعى الشراء: اقم البينة على المقضى عليه أنهاكانت لأب المقضى له، وانك اشتريتها منه، فإن اقام البينة على هذا الوجه قضى بالدارله وما لا فلا.

١٥٥٣٠ :- **وفى اليتيمة:** وسئل أبوحامد عن رجل ادعى على رجل ما لا فأنكر فاقام عليه البينة، فقبل القاضى شهادتهم، وحبس المدعى عليه بذلك المال، هل يكون هذا القدر قضاء من القاضى؟ فقال: نعم، هذا قضاء وإلا فالحبس لغو.

الفصل الحادى عشر فى العدوى وتسمير الباب والهجوم على الخصوم وما يتصل بذٰلك

١٥٥٣١ : - إذا تقدم رجل إلى القاضى، وادعى على رجل حقا، والقاضى لايعرف أنه محق أو مبطل، وأراد الاعداء على خصمه يريد به أنه طلب من القاضى أن يُحضر خصمه، فهذا على وجهين (١) **الأول:** أن يكون المدعى عليه فى المصر، وأنه على وجهين أيضا (١) **الأول:** أن يكون المدعى عليه رجلاصحيحا أو امرأة صحيحة برزة تخالط الرجال، وفى هذا الوجه القياس أن لايُعديه، وفى الاستحسان يُعد يه، ثم الإعداء على نوعين (١) **أحدهما:** أن يذهب القاضى بنفسه (٢) **الثانى:** أن يبعث من يُحضره، ورسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فعل كلا النوعين إلاأن فى زماننا القاضى لا يذهب بنفسه (٢) **الوجه الثانى:** من هذا الوجه وهو ما إذا كان المدعى عليه فى المصر إلاأنه كان المدعى عليه مريضاأو امرأة مخدّرة، وهى التى لم يعهد لها الخروج، **وفى الفتاوى الخلاصة:** إلا لضرورة، فالقاضى لايعد يهما، **وفى الخانية:** وذكر الشيخ الإمام علىّ البزدوى: المخدرة التى لا تكون برزة، بكرا كانت أوثيبا، لا يراها غير المحارم من الرجال أما المرأة التى جلست على (١) المنصة فرا ها رجال اجانب، كما هو عادة بعض البلاد فلا تكون مخدّرة، والمرأة التى تخرج إلى حوائجها فيُعديها القاضى.

١٥٥٣٢ : - وتكلم المشايخ فى مقدارالمرض الذى لايُعدى به القاضى، قال بعضهم: أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه، والمشى على قدميه ولو ركب، أوحمل على أيدى الناس ازداد مرضه، وقال بعضهم: أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه، وإن كان يمكنه الحضور بالركوب وحمل الناس من غير أن يزداد مرضه، وهذا القول أرفق وأصح.

(١) المِنصة ـ بالكسر الكرسى ترفع عليه العروس فى جلاء ها.

١٥٥٣٣ :- ثـم إذا لـم يُـحضر هما يعنى المريض والمخدرة، فماذا يصنع الـقـاضى؟ فالمسألة على وجهين (١) إن كان القاضى مأذونا بالا ستخلاف يبعث خـليـفتـه إليهـمـا ليقضى بينهما وبين خصو مهما (٢) وإن لم يكن القاضى مأذونا بالاستخلاف يبعث القاضى إليه أمينا من أمنائه فقيها، ويبعث معه شاهدين عدلين، حتـى يخبر القاضى بما جرى، وإنما يبعث شاهدين ممن يعرفان المرأة والمريض، ،ويـنبـغـى للقاضى إذا بعث الامين أن يبين له صورة الاستحلاف وكيفيته، حتى إذا انـكـر الـمـدعـى عـلـيـه حلفه على ما هو رأى القاضى، والناس مختلفون فى كيفية الاستحلاف ولهذا قال: يبين له ذٰلك.

١٥٥٣٤ :- ثـم إذا ذهبوا إلى المدعى عليه فالأمين يُخبره بما ادعى عليه، فإن أقربذلك اشهد عليه الشاهدين بما أقربه وأمرأن يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس الـقـاضـى ليشهد عليه الشاهدان بما أقربه بحضرة وكيله، فيقضى عليه القاضى بحضرة وكيـلـه، وإن انكر فالأ مين يقول للمدعى: ألك بينة؟ فإن قال: نعم يأمر المدعى عليه أن يوكل وكيلا ليحضر مع خصمه مجلس القضاء فيقام عليه البينة بحضرة وكيله.

١٥٥٣٥ : - وإن قـال: لـيـس لـى بيـنـة فـالأمين يحلّف المدعى عليه، فإن حـلف أخبـر الشاهدان القاضى بذلك، حتى يمنع المدعى من الدعوى إلى أن يجد بيـنة، وإن نـكـل عـن اليـمـيـن ثـلاث مـرات أمره الأمين أن يوكل وكيلا يحضر مع خـصـمـه مـجـلـس الـحكم، ويشهد عليه الشاهدان بنكوله، ويقضى القاضى عليه بـالنكول، هٰكذا ذكر الخصاف **فى أدب القاضى:** وهـٰذا إشارة إلى أنه لا يشترط لـلقضاء با لنكول أن يكون على فورالنكول، وهو مذهب الخصاف كما لا يشترط للقضاء بالبينة أو الا قرار أن يكون على فورهما، حتى أن المدعى عليهإ إذا نكل عن اليـميـن واشتغل القاضى بأعمال أُخر، ثم قضى عليه بذلك النكول جاز قضاء ه، وبعض مشايخنا شرطوللقضاء بالنكول أن يكون على فورالنكول، ولايمكن للقاضى أن يقضى بـنـكـول كـان عـنـد الأميـن، فـعلى قول هٰذاالقائل الامين يقضى عليه بنكوله، ثم ينقل الشـاهـدان قـضـاء الأميـن إلـى مـجـلـس الـقـاضـى فيـمـضـى القاضى قضاء الامين بـمـحضروكيله، وبعض مشايخنا قالوا: إذا لم يكن القاضى مأذونابالاستخلاف ينبغى

أن يقول: للمدعى أتريد هذا حكما يحكم بينكما، فإن قال نعم: يبعثه إلى المدعى عليه، فإن رضى بحكومته فحكم بينهما فالتحكيم جائز، وحكم الحكم نافذ،وسيأتى بيانه بعد هذا فى مو ضعه إن شاء الله تعالى.

١٥٥٣٦:- هذا إذا كان المدعى عليه فى المصر، وأما إذا كان المدعى عليه خارج المصر، وهو الوجه الثانى من هذا الفصل وأنه على وجهين أيضا(١) الاول أن يكون قريبا من المصر والجواب فيه كالجواب فيما إذاكان فى المصر فيعديه بمجرد الدعوى استحسانا، وإن كان بعيدا من المصر(٢) وهوالوجه الثانى لا يعديه والفاصل بين القريب والبعيد أنه إذا كان بحيث لوا بتكر من أهله أمكنه أن يحضر مجلس الحكم، ويجيب خصمه ويبيت فى منزله فهذا قريب، وإن كان يحتاج إلى أن يبيت فى الطريق فهذا بعيد، ولهذا قال أصحابنارحمهم الله: ينبغى للإمام أن ينصب قاضيا على مسيرة يومين من المصر.

١٥٥٣٧ : - **وفى الخانية:** وعلى هذا الشهادةعلى الشهادة، إن كان شاهد الأصل فى مكان قريب، على هذا التفسير لا تجوز الشهادة على الشهادة، وإن كان بعيدا بهذا التفسير تجوز الشهادة على الشهادة، ثم على قول من أخذ بالقياس فى هذه الفصول، إذا لم يُعد بمجرد الدعوى، وعلى قول من أخذ بالاستحسان، إذا لم يُعده بمجرد الدعوى، إذا كان بعيدا من المصر، ما ذا يصنع ذكر الخصاف فى**أدب القاضى:** أن القاضى يأمر المدعى باقامة البينة على ما ادعاه، ولا تكون هذه البينة لأجل القضاء، وإنما تكون لاجل الاحضار، وقد تكون البينة لا لأجل القضاء كما فى كتاب **أدب القاضى:** فإن هناك المدعى يقيم البينة ليكتب له لاليقضى له، فإذا أقام بينة على ما ادعاه أمر باحضاره والمستورفى هذا يكفى، فإذا حضر أمرالمدعى باعادة البينة ليقضى بها، وبعض مشايخنا قالوا القاضى: يحلف المدعى على ما ادعى فإذا حلف أحضره، **وفى الإبانة:** فإن نكل أقامه عن مجلسه.

١٥٥٣٨ : - **م:** فإن ارسل القاضى إلى المدعى عليه من يحضره فلم يجده، فقال المدعى للقاضى: انه توارى عنى وسأل التسمير والختم يعنى على باب داره، فالقاضى يكلفه إقامة البينة على أنه فى منزله، **وفى الخانية:** فإن لم يقدر

القاضى على استحضاره يكتب إلى الوالى فى إحضاره، فإن قال القاضى: لا اظفر به وسأل المدعى من القاضى تسمير الباب والختم عليه، فالقاضى لا يجيبه إلى ذلك إلاأن يأتى بشاهدين أنه فى منزله، **م:** فإن جاء بشاهدين يشهد ان أنه فى منزله فالقاضى يسألهما من أين علمتما، فإن قالا رأيناه فيه اليوم، أو أمس أو منذ ثلاثة أيام ولياليها قبل القاضى ذلك وأمر بالختم، **وفى الخانيه:** ويجعل بيته سجناعليه ويسد أعلاه وأسفله،حتى يضيق عليه الأمر فيخرج.

١٥٥٣٩ :- **م:** وإن كانت الرؤية قدتقادمت لايقبل ذلك منها، ثم جعل مازاد على ثلاثة أيام متقاد ما، قال شمس الأئمةالحلوانى: الصحيح أن ذلك مقوض إلى رأى القاضى، وإن تقادمت رؤية الشاهدين، إلاأنه كان لايمكن للمدعى الدعوى لتأخر خروج قرعته بأن كان القاضى اقرع بين الخصوم ليعلم كل واحد نوبة دعواه يقبل ذلك منه، ثم إذا أراد القاضى التسمير فلما سمرالباب من جانب السكة سمرالباب الذى من جانب السطح، فإن قال الخصم للقاضى بعدما ختم الباب ومضى أيام إنه قد جلس فى الدار ولا يحضر فانصب لى عنه وكيلا أقيم عليه البينة، فإن أبا يوسف كان يقول:القاضى يبعث رسولا ينادى على بابه ومعه شاهدان، فينا دى الرسول على باب الخصم ثلاثة أيام، كل يوم ثلاث مرات يا فلان بن فلان أن القاضى يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم وإلانصبت عنك وكيلا وقبلت البينة عليك بحضرة وكيلك، فإذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضى عنه وكيلا وسمع البينة عليه، وأمضى الحكم عليه بحضرة وكيله.

١٥٥٤٠ :- قال الخصاف فى**أدب القاضى:** وقال غير أبى يوسف لا أرى أن أنصب عنه وكيلا فقد بين أن هنا مخالفا لأبى يوسف ولم يذكر المخالف، فقيل، المخالف أبوحنيفة لا محمد، فقد روى ابن سماعة عن محمد مثل قول أبى يوسف: وكان القاضى الإمام أبو علىّ النسفى يقول: رأيت فى بعض روايات النوادرعن أبى حنيفة مثل قول أبى يوسف، **وفى الكبرى:** وكان هذا فصلامتفقاعليه أن القاضى ينصب له وكيلا، ويقضى بمحضر من وكيله، **م:** ونص فى المنتقى عن أبى حنيفة أن القاضى عليه حتى يحضر، **وفى الخانية:** قال أبو يوسف: وكذا لوكتب القاضى، إلى

الـقاضى كتابا فى حادثة فلم يقدرالقاضى المكتوب إليه على الخصم، فإن القاضى يوكل عنه على نحو ما قلنا.

١٥٥٤١ :- م: وفـى نـوادر هشـام سـألـت مـحـمداً ما تقول فى سلطان لانسـان قِبَله حق ولايجيبه إلى القاضى فاخبرنى أن أبا يوسف كان يعمل بالإعداء، وهـو قـول أهـل البصرة، قال: وصورة ذٰلك أن يبعث القاضى رسولا إليه من قِبَله أن يـنـادى عـلـى بابه أن القاضى يقول: أجب خصمك ينادى بذلك أياما، فإن اجاب وإلاجعل القاضى لذٰلك السلطان الذى أبى أن يجيب وكيلا فيخاصم هٰذا المدعى فَـقُـلـتُ له فهل أنت تجعل له وكيلا قال نعم: فقلت أفلاتكون قضيتَ على الغائب فقال: لا، وقال كان أبو حنيفة لا يعمل بالاعداء.

١٥٥٤٢ :- وأمـا الهـجـوم عـلـى الخصم، وصورته أن يكون لرجل على رجـل ديـن، فتوارى المديون فى منزله، وتبين ذٰلك للقاضى، فبعث أمينين من أمنائه ومـعـهـمـا جـماعة من أعوان القاضى ومن النساء إلى منزله بغتة حتى يهجموا على منزله، ويقف الأعوان بالباب وحول المنزل وعلى السطح حتى لايمكنه الهرب، ثم تـدخل النساء المنزل من غير استيذان وحشمة فيأمرن حرم المطلوب حتى يدخلن فـى زاوية، ثـم يدخل أعوان القاضى، ويفتشون الدارغرفها وماتحت السُرر حتى إذا وجدوه اخرجوه، وإذا لم يجدوه يأمرون النساء حتى يفتشن النساء فربما تزيأبزى

١٥٥٤٢ :- يستـدل عـلـىٰ ظـاهـر المذهب بحديث عمر ـ رضى اللّٰه عنه ـ كما نقله فـى" مـوسـوعة آثـار الـصـحـابة" مـن طـريـق" أبى الشيخ" وذٰلك: عن السدى قال: خرج عمر بن الخطاب فـإذا هو بضوء نار، ومعه عبد اللّٰه بن مسعود، فاتبع الضوء حتى دخل داراً، فإذا بسراج فى بيت، فدخل، وذٰلك فى جوف الليل، فإذا شيخ جالس، وبين يديه شراب وقينة تغينه، فلم يشعر حتى هـجـم عـلـيـه عـمـر، فـقـال عمر: " ما رأيت كالليلة منظراً أقبح من شيخ ينتظر أجله" فرفع رأسه إليه فـقـال:" بـلـى يا أمير المؤمنين! ما صنعت أنت أقبح، تجسّست، وقد نهيت عن التجسس، ودخلت بـغـيـر إذن" فقال عمر: صدقت" ثم خرج عاضاً علىٰ ثوبه يبكى، وقال: ثكلت عمر أمه، إن لم يغفرله ربـه، نـجـد هذا كان يستخفى به من أهله، فيقول الآن: رآنى عمر، فيتتابع فيه" وهجرالشيخ مجلس عـمـر حيناً، فبينا عمر بعد ذٰلك جالس إذا جاء شبه المستخفى، حتى جلس فى أخريات الناس، فرآه عـمر فقال:" علىّ بهذاالشيخ" فأتى به، فقيل له: أجب، فقام وهويرى أن عمر سيسوءه بما رأى منه، فـقـال عـمـر: أدن مـنـى" فـمـا زال يـدنيـه، حتـى أجلسـه بجنبـه فقـال:" أدن منى أذنك ←

النساء، فهذا هو صورة الهجوم، فإذا طلب المدعى ذٰلك من القاضى هل يفعله القاضى، قال صاحب الأقضية: وّسع فيه بعض أصحابنا، قالوا: أرادبه أبا يوسف فقدروى عنه أنه كان يفعل ذٰلك فى زمن قضائه، وقدروى هشام عن محمد مثل هٰذا أيضا، وأصل ذٰلك ماروى عن عمر رضى اللّٰه عنه أنه هجم على بيت رجلين أحدهما قرشى والاخرثقفى، بلغه أن فى بيتهما شرابا، فوجد فى بيت أحدهما دون الاخروعن هذا قال أصحابنا: لابأس بالهجوم على بيت المفسدين والدخول فيه من غير استيذان إذا سمع منه صوت فساد للأمربالمعروف والنهى عن المنكر، قال شمس الأئمة الحلوانى: ظاهر المذهب عند نا أنه لايجوز الهجوم للقاضى، **وفى الفتاوى الخلاصة:** وعامة أصحابنا يجوّزون الهجوم.

← فالتقم أذنه، فقال: أما والذى بعث محمداً بالحق رسولاًما أخبر ت أحداً من الناس بما رأيت منك ولا ابن مسعود،فإنه كان معى" فقال: ياأمير المؤمنين! أدن منى أذنك، فالتقم أذنه، فقال: ولاأنا، والذى بعث محمداً بالحق رسولاً ماعدت إليه، حتى جلست مجلس هٰذا، فرفع عمر صوته يكبر، فما يدرى الناس من أىّ شئ يكبر. موسوعة آثارالصحابة، مسند اثارالفاروق عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه "مكة المكرمة، ٣٨٧/١ برقم ٢٤٣٣.

وبحديث علىّ ـ رضى اللّٰه عنه ـ كما نقله الخصاف ـ رحمه اللّٰه ـ فى" أدب القاضى" وذٰلك ماروى أنه استعمل عبدالرحمٰن بن مخيف على الرّى، فأخذ المال وتوارىٰ عند نعيم بن دجاجة الأسدى، فأرسل إليه علىّ رضى اللّٰه عنه من يخرجه من دار نعيم، فجاء نعيم معهم إلىٰ دارعلىّ، فقال: إن مفارقتك لكفر، وإن المقام معك لذل، فأمر علىّ رضى اللّٰه عنه ـ بالكف عنه، أدب القاضى للخصاف، فصل الهجوم على الخصم إذا توارىٰ فى منزله، دارالكتب العلمية ص ٢١٢.

وأما **قول المصنف:** وأصل ذٰلك ماروى عن عمر ـ رضى اللّٰه عنه ـ ماوجدت بهٰذه الألفاظ، إلّا أنه نقله الإمام أبوبكر أحمد بن عمر الخصاف فى أدب القاضى بتغيرغير كثير وذٰلك عن عمر بن الخطاب ـ رضى اللّٰه عنه ـ أنه خطب الناس فقال: إنه بلغنى أن فى بيت فلان فلان شراباً لرجل من قريش ورجل من ثقيف، وإنى اتى بيوتهما، فإن كان حقاً أحرقتهما، فسمع القرشى ذٰلك، فحذرو أخرج ما فى بيته، ولم يفعل الثقفى، قال: فأتى بيت القرشى فلم يجدفيه شيئاً، فأتى بيت الثقفى فوجد فيه الخمر ، فأحرق البيت، وقال: ماأنت بمرشد ـ قال ذٰلك فإنه يسمّٰى مرشداً ـ أدب القاضى للخصاف، باب العدوى والأعداء، دارالكتب العلمية ص ١٩٩.

وكذا أخرج ابن سعد فى طبقاته الكبرىٰ بسند متصل ما يؤيّده عن سعدبن إبراهيم عن أبيه: أن عمر بن الخطاب ـ رضى اللّٰه عنه ـ حرّق بيت رويشد الثقفى، وكان حانوتاً للشراب، وكان عمر قد نهاه، فلقد رأيته يلتهب كانّه جمرة. الطبقات الكبرىٰ لابن سعد ٤٢/٥.

١٥٥٤٣ : – **م:** فإن رأى القاضى أن يعطى المدعى طينة أو خاتما، **وفى الذخيرة:** أو قطعة قرطاس لإحضار الخصم جاز، والقضاة فى هذا مختلفون، بعضهم اختاروا دفع طينة، وبعضهم اختاروا دفع قطعة قرطاس، وبعضهم اختاروادفع الخاتم، والخصاف اختاربذل العلامة فى المصر والإشخاص خارج المصر، والقضاة فى زماننا اختاروا الاشخاص فى المصروبذل العلامة خارج المصر، ولو اعطاه القاضى طينة أو خاتما، وذهب به إلى الخصم، وأراه ينبغى له أن يقول للخصم: هذا خاتم القاضى فلان يدعوك أتعرفه؟ فإن قال: نعم أعرفه ولكن لا أحضر،اشهد المدعى على ذٰلك شاهدين حتى يشهدا عندالقاضى بتمرده، فإذا شهدا بذٰلك يبعث القاضى من يُحضره أو يستعين فى ذٰلك بالوالى.

١٥٥٤٤ : – واختلف العلماء فى أجرة المشخص، بعضهم قالوا: هى فى بيت المال، وبعضهم قالوا: على المتمرد، **وفى الخانية:** وهو الصحيح، **وفى العتابية:**وهو الأصح، **م:** وهو نظيرما قلنا فى السارق إذاقطعت يده فأجرة الجلاد وثمن الدهن الذى يحسم به عروقه على السارق؛ لأنه تقدم منه سبب وجوبها وهو السرقة، **وفى الذخيرة:** وأما مؤنةالموكل وهوالشخص الذى أمره القاضى بملا زمة المدعى عليه لإخراجه ،ذكر القاضى الإمام صدرالاسلام أنها على المدعى عليه، وعليه بعض القضاء، وبعض مشايخنا على أنه على المدعى وهو الأصح.

١٥٥٤٥ :– **م:** ثم إذا حضر المدعى عليه مجلس القضاء فالقاضى يأمرالمدعى بإعادة البينة على تمرده، فإذا أعاد البينة عاقبه على ماصنع من التمردو إساءةالأدب، وكذٰلك لو كان المدعى عليه فى الابتداء، قال: أحضر، ثم لم يحضر لانه ظهر تمرده بفعله إلاأنه يعاقبه فى هذه الصورة دون ما يعاقبه فى الصورة الأولى، **وفى الخانية:** فإذا حضر يحبسه القاضى عقوبة، وكذا سكت المدعى عليه بعد مارأى الختم ولم يجب ولم يرد لأنه ظهر تعنته، وكذا إذا وعد ثم خالف إلاأن هذا دون الأول فى العقوبة، **وفىالفتاوى العتابية:** وتمرده أن يقول لا أحضرأو سكت، أو قال أحضر فى وقت كذا، ولم يحضر وشهد على رد طينةٍ مستوران بعث إليه من يحضره أو كتب إلى الوالى فبعث إليه من يحضره، وإذا

حضرعزّره بضرب أوحبس على حسب حاله على مايراه.

١٥٥٤٦ :- ثم قال: ولا يشترط التعديل فى هذه الشهادة يعنى فى الشهادةعلى التمرد والمستور يكفى، وهذا قول الخصاف، وهٰكذا نقل عن إسماعيل بن حماد بن أبى حنيفة، وعن أبى حنيفةأنه يشترط التعديل، وهٰكذا روى عن محمد، ولو كان القاضى من الابتداء أمر المدعى أن يأخذ طينة من عند الأمير لإحضار المدعى عليه فذٰلك جائز.

١٥٥٤٧ :- **وفى الفتاوى:** من أراد أن يستوفى حقه من باب السلطان ولايذهب إلى باب القاضى فهو مطلق فيه شرعاولكن لايفتى به، وبعض مشايخ زماننا على أنه إنما يطلق له فى ذٰلك إذا ذهب إلى القاضى أولا،وعجز عن الاستيفاء من جهته، أما لوأراد الذهاب إلى باب السلطان أولا لايطلق له فى ذٰلك وبه يفتى، وإذا ذهب إلى باب السلطان والتمس چوب دارلإحضار خصمه، واخذ چوب دار من خصمه زيادة على الرسم، هل للخصم أن يرجع بالزيادة على المدعى؟ ينظرإن ذهب المدعى إلى القاضى أولا، وعجز عن استيفاء حقه من جهة القاضى، لايرجع الخصم بالزيادة على المدعى، وإن لم يذهب إلى القاضى أولا يرجع.

١٥٥٤٨ : - وإذاكان المديون يسكن فى داربأجر، وطالبه الغريم بالخروج إلى باب الحاكم فامتنع فالقاضى هل يسمرالباب؟اختلف المشايخ فيه، والصحيح أنه يسمر.

١٥٥٤٩ :- **وفى فتاوى أبى الليث:** فى كتاب الشهادات، **وفى مجموع النواز ل:**إذاكان المديون يسكن فى دارزوجته وأبى الخروج إلى الحاكم، فالقاضى يسمرالباب عليه؛ لأن العبرة فى هٰذا الباب للمساكنة حتى لوثبت عندالقاضى أنه نقل الأمتعة عنها ولم يبق ساكنا فيها لا يسمرالباب.

١٥٥٥٠ : - **وفى الحاوى وفى الجامع الصغير:** وسئل عن دار بالشركة بين ورثة ولاخر دعوى على أحد الشركاء، فاستغاث الطالب بالسلطان، حتى سمرالباب هل لسائر الشركاء أن يرفعوا إلى الحاكم ليرفع المسمار؟ قال أبوالقاسم

الصفار:يرفع ؛لأن التسمير على باب دار مشتركة لأجل واحد منهم بمعزل عن العدل.

١٥٥٥١ :- وسئل أبوبكر الاسكاف عمن وجب له دين على الاخر فيسعى به إلى السلطان فختم السلطان على أبوابه من غير أن يجد من المديون تواريا هل له ذلك فقال من العلماء من قال له ذلك، فإن تعطلت مستغلاته ومياهه من(١) الصَناع، حتى يضيق الأمر عليه فيعطى حق صاحب الحق، فقيل: أتفتى الشيخ بهذا؟ قال نعم: لو كانت لاتعطل غلاته لايقوم بقضاء الدين.

١٥٥٥٢ :- وإذا ثبت الحق عندالقاضى وتعذر عليه استخراج ذلك منه كان على السلطان معونتهم على ذلك، **وفى الفتاوى العتابية:** وإن عجز عن استخراج ماله من جهة القاضى جاز أن يرفع إلى الأمير والسلطان، **وفى الخانية:** ولوادعى على صبي محجورحقا، فإن لم يكن له بينة على ما ادعى لا يحضره القاضى.

(١)الصناع ـ خشب يوضع فى مجرى الماء ليحتبس به ويمسكه حينا.

م:الفصل الثانى عشر فيما يقضى القاضى بعلمه ومالا يقضى فيه بعلمه وفى القضاء بأقل من شهادة الاثنين

١٥٥٥٣ :- القاضى إذا علم بحادثة فى البلدة التى هو فيهاقاض فى حال قضاء ه، ثم رفعت إليه تلك الحادثة وهو فى قضاء ه بعدُ يقضى بعلمه، **وفي شرح الطحاوى:** من غير بينة با لإجماع،**م:** فى حقوق العباد قياسا واستحسانا، الأموال وغيرهامن النكاح والطلاق فى ذلك على السواء، **وفى الخلاصة: وفى التجريد:** وعن محمد أنه رجع عن هذا، وقال: لايقضى بعلمه.

١٥٥٥٤ : - **وفى الولوالجية** : يقضى فى حقوق العباد مما يثبت مع الشهادات وما يسقط مع الشبهات كالقصاص وحد القذف، **م:** ثم ان صاحب الأقضية ذكر هذه المسألة إذا علم بحادثة فى حال قضائه وفى مجلس قضائه، وأرادبقوله فى مجلس قضائه مصره لاالمكان الذى يقضى فيه لا محالة، وذكر الخصاف فى هذه المسألة إذا علم فى البلدة التى هو فيها قاض فى حال قضاء ه وفى مجلس قضائه أو فى غير مجلس قضائه، وأراد بمجلس قضاء ه المكان الذى يقضى فيه،و بغير مجلس قضاء ه المكان الذى لا يقضى فيه من بلده.

١٥٥٥٣ : - يوافق قول محمد ـ رحمه اللّٰه تعالىٰ ـ أثر القاسم كما نقل البخارى تعليقاً وذلك: وقال القاسم: لاينبغى للحاكم أن يقضى قضاءً بعلمه دون علم غيره مع أن علمه أكثرمن شهادة غيره؛ ولكن فيه تعرض لتهمة نفسه عند المسلمين، وإيقاعاً لهم فى الظنون، وقد كره النبى ﷺ الظن، فقال: إنما هذا صفية.صحيح البخارى، الأحكام، ٢١/باب الشهادة تكون عند الحا كم. ١٠٦٣/٢ـ

وأخرج ابن أبى شيبة عن عمر وبن إبراهيم الأنصارى عن عمه الضحّاك قال: اختصم رجلان إلىٰ عمربن الخطاب، ادعياشهادته، فقال: لهما عمر: إن شئتما شهدت، ولم أقض بينكما؛ وإن شئتما قضيت ولم أشهد. مصنف ابن أبى شيبة ، البيوع والأقضية، الرجل يدعى شهادة القاضى أوالوالى. ٢٩٤/١١ برقم ٢٢٣٦١ـ

وأخرج أيضاً عن الشعبى قال:سألته عن رجل كان له علىٰ رجل مال، فأشهد شاهدين،فاستقضى أحد الشاهدين؟ فقال الشعبى: جاء رجل إلىٰ شريح يخاصم وأنا جالس معه فجاء الآخر عليه بشاهد، ثم قال لشريح: أنت تشهد لى، فقال شريح: ائت الأمير حتى أشهدلك. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، الرجل يدعى شهادة القاضى أوالوالى. ٢٩٤/١١ برقم ٢٢٣٦٤ـ

١٥٥٥٥ : – **وفى المنتقى:** عن محمد فى الإملاء قال أبوحنيفة: ما أقربه رجل بين يدى القاضى أخذبه إلاالحدود الخالصة للّٰه تعالىٰ، نحوالزنا وشرب الخمر، قال: هذا إذا أقربه عندالقاضى فى مجلس القضاء، أمّا إذا أقربه فى غيرمجلس القضاء لم يأخذ بشئ من ذٰلك، وهو قول أبى يوسف ومحمد: وأراد بغير مجلس القضاء خارج المصر، فيكون هٰذا إشارة إلى أن المصر شرط نفاذ القضاء، وهو قول أبى يوسف ومحمد.

١٥٥٥٦ : – هٰذ الذى ذكر نا فى حقوق العباد، وأما فى الحدود الخالصة لِلّٰه تعالىٰ، **وفى الولوالجية:** نحوحد الزنا والسرقة وشرب الخمر، **م:** فيقضى بعلمه قياسا، ولايقضى بعلمه استحسانا، **وفى شرح الطحاوى:** إلافى السرقة فإنه يقضى بالمال دون القطع، **م:** لأن الحدودالخالصة للّٰه تعالىٰ يستوفيهاالإمام من غيرأن يكون هناك خصم مطالب به، ولو قضى بعلم نفسه يتهمه بعض الناس بالجوروالإقامةبغير حق، وعليه أن يصون نفسه منه بخلاف القصاص وحد القذف، لأن هناك خصما مطالبا إلاأنه إذا أتى بالسكران فالقاضى يعزره لأجل التهمة لما فيه من إمارات السكر، ولا يكون ذٰلك حدا.

١٥٥٥٧ : – وأما إذاعلم بحادثة قبل أن يستقضى، ثم استقضى ورفعت إليه تلك الحادثة وهو قاض، فعلى قول أبى حنيفة لا يقضى بذٰلك العلم، وعلى قول أبى يوسف ومحمد يقضى، وعن محمد أنه رجع إلى قول أبى حنيفة.

١٥٥٥٥ :– أخرج ابن أبى شيبة عن عامر قال: إذا أقرّ عند القاضى بشئ، ثم كافَرَ أخذ بإقراره؛ إلّا الحد. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى الرجل يقرّ عند القاضى. ٦٨٦/١١ برقم ٢٣٧٢٥۔

١٥٥٥٦ :– أخرج البيهقى عن الزهرى قال: قال أبو بكر الصديق ـ رضى اللّٰه عنه ـ لووجدت رجلًا علىٰ حد من حدود اللّٰه، لم أحُدَّه أنا، ولم أدعُ له أحداً، حتى يكون معى غيرى. السنن الكبرىٰ للبيهقى، آداب القاضى، باب من قال: ليس للقاضى أن يقضى بعلمه. ١٥٤/١٥ برقم ٢١٠٩١۔

١٥٥٥٧ : – أخرج البيهقى عن ابن شبرمة قال: سألت الشعبى عن رجل كانت عنده شهادة ،فجعل قاضياً، فقال: أتِيَ شريحٌ فى ذٰلك فقال: ائت الأمير وأنا شاهدلك، السنن الكبرىٰ للبيهقى، آداب القاضى، باب من قال: ليس للقاضى أن يقضى بعلمه. ١٥٤/١٥ برقم ٢١٠٩٤۔ مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، الرجل يدعى شهادة القاضى أوالوالى. ٢٩٤/١١ برقم٢٢٣٦٤۔

١٥٥٥٨ : - ولـو عـلـم بـحـادثة وهو قاض ولكن فى مصر هو ليس بقاض فيـه،ثـم حـضـر مـصره الذى هو قاض فيه، ثم رفعت إليه تلك الحادثة و أرادأن يقضى بـذٰلك الـعلم فهو على الخلاف الذى مر، **وفى الفتاوىٰ الخلاصة** : وقـول محمد مع قول أبى حنيفة، **م:** ولـو علم بحادثة وهو قاض ولكن فى رساتيق المصر الذى هو فيه قـاض، ثم دخل المصر ورفعت إليه تلك الحادثة لا شك أن على قولهما يقضى بذٰلك الـعـلم، فأما على قول أبى حنيفة اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: إذا لم يكن مقلدا عـلـى الـقرى حتى لولم يكن له أن يقضى فى القرى لا يقضى بمنزلة مالو علم بحادثة في مصر وليس بقاض فيه، ثم رجع إلى مصره الذى هو قاض فيه.

١٥٥٥٩ : - وأمـا إذا كـان مـقلدا على القرى بأن كان فى منشوره تقليد البلدة ونـواحيهـا، كـان له أن يقضى، وهذا القول يرجع إلى أن المصر ليس بشرط لـنـفـاذ الـقـضـاء، وهو رواية عن أبى يوسف، وقال بعض مشايخنا:وإن كان مقلدا على القرى ليس له أن يقضى بذلك العلم على قول أبى حنيفة، وهذا القول يرجع إلى أن الـمـصـر شـرط لـنـفاذ القضاء، وهو ظاهر رواية أصحابنا، وهذ الان القضاء من معالم الدين فيختص بالأمصار كالجمعة والعيدين .

١٥٥٦٠ :- **وفى المنتقى:** مـاسمع خارجا من المصر فى أىّ وجه خرج لـم يـحـكم به إلا أن يكون خرج للعيدين فكأنه سمع فى مجلس قضائه وهذا على قياس قول أبى حنيفة وزفر.

١٥٥٦١ :- **وفى الصغرى:** إذا حـصـل الـعـلـم للقاضى فى الرستاق، إن كـان الـقـاضى قاضيا فى تلك المواضع رستاقا كان أو غير رستاق، ثم قضى بذلك الـعلم الصحيح أن عندأبى حنيفة لا ينفذ قضاء ه، والشاهد إذا سمع القاضى يقضى فـى الـرسـاتيق، هل يسعه أن يشهدمن غير أمرالقاضى؟ روى الحسن عن أبى حنيفة أنـه يسعه، وروى عن أبى يوسف أنه لا يسعه، قال مشايخنا: ماقاله أبوحنيفة اقيس، وما قاله أبو يوسف أحوط، فهذا دليل على أن قضاء القاضى فى الرساتيق ينفذ.

١٥٥٦٢ : - **م:** وأما إذا علم وهو قاض فى مصر، ثم عزل عن القضاء، ثم أعيـد عـليـه بعد ذٰلك، هل يقضى بذلك العلم؟ لاشك أن على قولهما يقضى، وأما

علـى قـول أبى حنيفة لايقضى، وصار كما لو شهد الشهود عندالقاضى فى حادثة وهو قاض، ثم عزل عن القضاء، ثم أعيد عليه فإنه لا يقضى بتلك الشهادة كذاهنا.

١٥٥٦٣ :- **وفى نوادر ابن سماعة:** عن محمد فى حاكم اخبر بإعتاق رجل عبده، أو بطلاق رجل ثلاثا، قال إن أخبر بذلك عدلان فينبغى للقاضى أن يجتهد فى طلب ذلك أشد الطلب حتى يظفربه وينظرفى أمره، يريد بهذا إذا أُخبرأن فلانا أعتق عبده، ثم استرقه أو طلق امرأته ثلاثا، ثم لا يعزل عنها فإن كان المخبر واحد عدلاً، **وفى الخانية :** أو لم يكن عدلا، وكان أكبر رأيه أنه صادق فالأفضل فى ذلك طلبه، وإن لم يفعل رجوت أن يكون فى سعة منه.

١٥٥٦٤ :- **وفى الخانية:** وإن لم يغلب على ظنه أنه صادق لم يكن عليه أن يطلب، ونظير هذا رجل أخبره رجلان عدلان أنه مع امرأته ارتضعامن امرأة واحد ة لزمه الاجتناب عنها، ولو اخبره رجل واحد فالأفضل أن يجتنب عنها، وإن أقام عليها فهو فى سعة منه، ولو كان المخبر للحاكم رجلا واحداًلايدرى صدقه من كذبه يعنى لايدرى عدالته، فليس له عليه الطلب أصلاً.

١٥٥٦٤ :- **قول المصنف:** "لزمه الاجتناب عنها" نقل ابن حجر العسقلانى رحمه اللّٰه عن أبى عبيد من طريق عمر، والمغيرة بن شعبة، وعلىّ بن أبى طالب، وابن عباس: أنهم امتنعوا من التفرقة بين الزوجين بذلك، فقال عمر: فرّق بينهما إن جاء ت بينة، وإلَّا فخل بين الرجل وامرأته إلَّا أن يتنزها، فتح البارى، الشهادات، باب شهادة المرضعة ١٤، دارالريان للتراث ٣١٨/٥ برقم ٢٦٦٠۔

ونقل الحافظ بدرالدين العينى فى العمدة من طريق ابن مهدى، فقال: وروى ابن مهدى بإسناده عن رجل من بنى عبس، قال: سألت علياً، وابن عباس رضى اللّٰه تعالىٰ عنهم عن رجل تزوج امرأةً، فجاء ت امرأة فزعمت أنها أرضعتهما، فقالا: ينزه عنها فهو خير، وإمّا أن يحرمها عليه أحد فلا، وقد قال زيد بن أسلم: إن عمر بن الخطاب لم يجز شهادة امرأةواحد ة فى الرضاع. عمدة القارى، الشهادات ٢٤، باب شهادة المرضعة "زكريا ديوبند" ٥١/١٤ برقم ٥١٠٤۔

الفصل الثالث عشرفى القاضى يجد فى ديوانه شيئا لا يحفظه وفى نسيانه قضاء ه وفى الشهادة يرى شهادته ولايحفظها

١٥٥٦٥ : – إذا قضى القاضى بقضية، وأتى على ذٰلك زمان، ثم احتاج المقضى له إلى تلك القضية، فشهد شاهدان عند ذٰلك القاضى أنك قد قضيت لهذا على هذابكذا، والقاضى لا يتذكر ذٰلك، قال أبو حنيفة: القاضى يقبل هذا الشهادة، ثم رجع وقال: لايقبل، ولا يقضى إلابما يحفظ، وكان أبو يوسف أوّلا يقول: القاضى يقبل هٰذهالشهادة، ثم رجع، وقال: لا يقبل، وروى رجوعه بشر **فى نوادره:** ومحمد يقول، القاضى يقبل شهادتهما، ويُلزم المشهود عليه ذٰلك، وهوقول الحسن بن زياد واسماعيل بن حمادبن أبى حنيفة: وأجمعوعلى أنهما إذالم يبينا المقضى عليه بأن شهدا عند القاضى أنك قضيت لهذا بكذا، ولم يقولا: على من قضيت إن القاضى لا يقبل شهادتهما.

١٥٥٦٦ : – وإذا وجد القاضى شهادة شهود فى ديوانه أو فى خريطته، والخريطة مختومة بختم القاضى، والشهادة مكتوبة بخطه أو بخط نا ئبه، إلاأنه لايتذكر تلك الشها دة، فعلى قول أبى حنيفة: لايقضى بتلك الشهادة ، **وفى جامع الفتاوى:** فإن لم يتذكر طلب من المدعى إعادة البينة، **م:** وعلى قولهما يقضى، وكذٰلك إذا وجد سجلافى خريطة والخر يطة مختومة بختمه، والسجل مكتوب بخطه أو بخط نائبه ،**وفى الولوالجية:** أوكتب بخطه فى اٰخره إنـي قضيت بهذه القضية وأنفذت القضاء بذٰلك، لكن لا يتذكر الحادثة، **م:** فالقاضى لا يمضى ذٰلك السجل عند أبى حنيفة، وعند هما يمضى، **وفى شرح الطحاوى:** وأما إذا وجده فى ديوان القاضى الذى كان قبله لايلتفت إليه، حتى تقوم البينة على القضاء، **وفي الفتاوى العتابية:** قال: ولا يقضى بما يجده فى ديوانه من الشهادة، حتى يذكر وقالا: إذا وجد ه فى قمطر ووجد عليه خاتمه يقضى، وعن محمد أنه أنكر على والى زمانه حين اخرج دفاتر أهل الثغر فيها

قطعات، فمن وجد قطعته دفعها إليه وأخرجها من يد من فى يديه.

١٥٥٦٧ :- **م:** وإذا وجد الشاهد شهادته مكتوبة بخطه، ولا يتذكر الحادثة، فعامة المشايخ على أن هذا الفصل على الخلا ف الذى مرّذكره وهو الظاهر، وذكر شمس الأئمة السرخسى أن على قول أبى حنفية وأبى يوسف لا يسعه أن يشهد، وعلى قول محمد يسعه أن يشهد، **وفى نوادربشر:** عن أبى يوسف كما ذكر ه شمس الأئمة، **وفى جامع الفتاوى:** لايحل له أن يشهد فى قولهم جميعا، **وفى الولوالجية :**والصحيح أن فى هذه المسألة أبويوسف مع أبى حنيفة، والمخالف فى هذه المسألة محمد، **وفى النوازل:** وقال نصير كتبت إلى محمد بن مقاتل فيمن نسي شهادته، ووجد بخطه وعرفه، قال: يسعه أن يشهد إذاكان الخط فى حرزه، وهو قول أبى حنيفة الأول وقول أبى يوسف ومحمد وبه نأخذ، وسئل أبوالقاسم عن شاهد على إقرار رجل يقول اعرف خطى، واعرف الرجل غيرأني لا اذكر الوقت والمكان، قال: إذا علم أنه شاهد على ذٰلك وعرف المقر فعليه أن يشهد.

١٥٥٦٨ :- **وفى الفتاوى العتابية:** قال: ولورأى خطه وختمه على الصك، ولم يذكر، قال محمد: تجوز الشهادة، وإن لم يذكر وعليه العمل، **وفى جامع الفتاوى:** لوكان أمياوكتب له لا يجوز أن يشهدمالم يتذكر، **م:** ومن هٰذا الجنس رواية الأخبار عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم إذا وجد الرجل سماعه مكتوبا فى موضع لكن لا يتذكر ذٰلك، لا يحل له أن يروى عندأبى حنيفة،وعند هما له أن يروى، فشرط الرواية عند أبى حنيفة أن يحفظ الحديث من حين سمع إلى أن يروى، وعندهما الحفظ ليس بشرط، فمحمد وسّع فى هذه الفصول

١٥٥٦٧ :- أخرج عبدالرزاق عن أبى معاوية قال: سألت الشعبى قلت: يشهدنى الرجل على الرجل بالشهادة، فأوتى بكتاب يشبه كتابى، وخاتم يشبه خاتمى، ولاأذكر، فقال الشعبى: لا بد تشهد حتى تذكر. مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب الشاهد يعرف كتابه ولا يذكره. ٣٥٤/٨ برقم ١٥٥١٧ـ

ونقل العلامة ظفر احمد العثمانى التهانوى من طريق أبى معاوية النخعى عن الشعبى فيمن عرف الخط والخاتم، ولايذكر الشهادة، أنه لا يشهد به، حتى يذكر ها، إعلاء السنن، الشهادات، باب شهادة المختبئ والشهادة على الخط. ٢٨٥/١٥ برقم ٥٠٣٦ـ

كلها، فجوّز للقاضي قبول الشهادة على قضاءه، وجوز الاعتماد على المكتوب، وأبو حنيفة شدّد في الكل فلم يجوّز للقاضي قبول الشهادة على قضاءه، ولم يجوّز الاعتماد على المكتوب في الفصول الثلاثة، وأبو يوسف وسّع فيما يجد القاضي في ديوانه مختوما بخاتمه، وفي رواية الأخبار وضيّق في قبول القاضي الشهادة على قضاءه، وفي الشاهد يجد شهادته مكتوبا بخطه على ماذكره شمس الأئمة السرخسي، وقالا:الأخذ بالعزيمة فيما قاله أبوحنيفة إلا أن في رواية الأحاديث ضرورة.

١٥٥٦٩ : - **وفي نوادرابن سماعة:** قال سألت محمداعن قاض يخرج من البلدة التي هو قاض فيها، ولم يخلف، هل له أن يضع قما طره عندمن يثق به من أهل البلد وإذا رجع عمل بما فيه إذا أصاب القما طر بخاتمه، والكتب التي في جوف القماطر مختمة أو غير مختمة، والقاضي يذكر قضايا ه أولا؟ قال لا بأس بهذا، وهذا أمر لا يمنع منه، **وفي الولوالجية:** هذا إذا كان قاضيا ولم ينعزل.

١٥٥٧٠:- قال في كتاب الأقضية: ولو أن قاضيا عزل عن القضاء، ثم ردعليه فإنه لا يعمل بشئ مما كان في ديوانه الأول إلاشيئا يتذكره.

١٥٥٧١ :- اعلم أن هذه المسألة على وجهين (١) الأول أن يتذكر ذلك، وفي هذا الوجه لا يقضي بذلك عندأبي حنيفة خلافالهما (٢) الوجه الثاني أن لا يتذكر، وفي هذا الوجه لا يقضي بلاخلاف.

١٥٥٧٢ : - **وفي العيون:** ضاع لرجل محضرمن ديوان القاضي وفيه شهادة الشهودبالحق، والقاضي لا يتذكر ذلك فيشهد عنده كاتباه أن شهود هذا شهدوا بكذا، لا ينبغي للقاضي أن يقضي بشهادتهما، بخلاف ما إذا ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عنده أنه امضى ذلك حيث يقبل القاضي شهادتهما، وكذلك لوضاع إقرار رجل لرجل فشهد عندالقاضي كاتباه أن هذا أقر عند ك لهذا شهدوا بكذا، وقد سمعنا ه فإن القاضي يقبل ذلك.

١٥٥٧٣ :- **وفي شرح الطحاوي:** قال: ولوادعى عند القاضي أنه قضى له بشئ على فلان، والقاضي لا يتذكر ذلك، فأقام المدعي البينة على ذلك، فإن القاضي لا يسمع بينته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي قول محمد يقبل بينته على قضاءه.

الفصل الرابع عشرفى القاضى يقضى بقضيته ثم يبدوله أن يرجع عنها،وفى وقوع القاضى بغيرحق

١٥٥٧٤ :- وإذاقضى القاضى بقضية، ثم بداله أن يرجع عنها، فإن كان الذى قضىٰ به خطأ لا يختلف فيه الفقهاء رده لا محالة، وإن كان ذٰلك مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لا محالة، وقضى فى المستقبل بما يرى أنه أفضل وأعلم بأن التحول من رأى إلى رأى فى المجتهدات جائز.

١٥٥٧٥ :- ثم قضاء القاضى إذا وقع بخلاف الحق لا يخلومن وجهين، (١)إما إن اخطاء فيما قضى (٢) أو تعمّد بالجور فيما قضى وأقر بذٰلك، وكل ذٰلك على وجهين، إما أن يكون ذٰلك فى حقوق اللّٰه تعالىٰ أوفى حقوق العباد، فإن أخطأ وكان من حقوق العباد إن أمكن التدارك والرد بأن قضى بمال أو صد قة أو بطلا ق أو عتاق، ثم ظهر خطأه بأن ظهر أن الشهود عبيد أو كفارا ومحدودون فى القذف، فانه يُبطل ذٰلك القضاء ويرد العبد رقيقا، وترد المرأه إلى زوجها، ويرد المال إلى من أخذ منه وإن أخطأ فيما لا يمكن رده بأن كان قضى بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضى له بالقصاص، وإن تيقن أنه قتل بغير حق وتصير صورة القضاء شبهة ما نعة من وجوب القصاص، ولكن تجب الدية فى مال المقضى له، وهٰذا كله إذا ظهرخطأ

١٥٥٧٤ : - أخرج الدارمى عن الحكم بن مسعود قال: أتينا عمر فى المشركة فلم يَشرَك، ثم أتيناه العام المقبل فشرِك، فقلنا له، فقال: تلك علىٰ ما قضيناه، وهٰذه علىٰ ما قضينا. مسند الدارمى، ٥٥/باب : الرجل يفتى بالشئ ثم يرىٰ غيره. "دارالمغنى" ١/٤٩٨ برقم ٦٧١-

وأخرج البيهقى عن عيسىٰ بن الحارث قال: كانت أم ولد لأخى شريح بن الحارث ولدت له جارية فزوجت، فولدت غلاماً، ثم توفيت أم الولد، قال: فاختصم فى ميراثها شريح بن الحارث وابن ابنتها إلى شريح، فجعل شريح بن الحارث يقول لشريح: إنه ليس له ميراث فى كتاب اللّٰه، إنما هو ابن بنتها، فقضى شريح بميراثها لابن بنتها، وقال: وأولوا الأرحام بعضهم أولىٰ ببعض فى كتاب اللّٰه، فركب ميسرة بن يزيد إلىٰ ابن الزبير فأخبره الذى كان من شريح، فكتب ابن الزبير إلىٰ شريح أن ميسرة بن يزيد ذكرلى كذا كذا، وإنك قلتَ عند ذٰلك: وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ←

القاضى بالبينة أو باقرار من المقضى له، فأما إذا ظهر ذلك برأي القاضى لا يظهر ذلك فى حق المقضى له، حتى لا يبطل قضاء ه فى حق المقضى له وهو نظير الشاهد إذا رجع عن شهادته لا يعمل رجوعه فى حق المقضى له، حتى لا ينقض القضاء ولكن الشاهد يضمن كذا هنا.

١٥٥٧٦ :- وإن أخطا وكان ذلك فى حقوق اللّٰه تعالىٰ بأن قضى بحد الزنا أو بحدالسرقة أو بحد شرب الخمر، واستوفى القطع والرجم والحد، ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون فى القذف، فضمان ذلك فى بيت المال، وإن كان القاضى تعمّد الجور فيما قضى وأقربه، فالضمان فى ماله فى هذه الوجوه كلها با لجناية والاتلاف، ويعزرالقاضى على ذلك لا رتكابه الجريمة العظيمة، قال: ويعزل عن القضاء، ولم يقُل: وينعزل عن القضاء، فهذا إشارة إلى أن القاضى بمجرد الفسق لا ينعزل ولكن يستحق العزل.

←فى كتاب اللّٰه، إنما كانت تلك الآيه فى شأن العصبة، كان الرجل يعاقد الرجل، فيقول: ترثنى وأرثك، فلما نزلت ترك ذلك، قال: فجاء ميسرة بن يزيد بالكتاب إلىٰ شريح، فلما قرأه، أبى أن يرد قضاء ه وقال: إنما أعتقها خبيّات بطنها، السنن الكبرىٰ للبيهقى، آداب القاضى، باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده. ١٠٦/١٥ برقم ٢٠٩٥٩-

وأخرج عبد الرزاق عن الثورى قال: إذا قضى القاضى بخلاف كتاب اللّٰه، أو سنة نبيّ اللّٰه، أوشئ مجتمع عليه، فإن القاضى بعده يرده، فإن كان شيئاً براي الناس لم يرده، ويحمل ذلك ما تحمّل. مصنف عبدالرزاق، القضاء، باب هل يرد قضاء القاضى ، أويرجع عن قضائه ٨/ ٣٠٢ برقم ١٥٢٩٨.

١٥٥٧٥ :- **قول المصنف:** "إذا رجع عن شهادته الخ" أخرج عبدالرزاق عن قتادة فى رجلين شهداعلى رجل فقضى عليه، ثم أنكرا بعد ذلك، وقالا: شهادتنا باطل، قال: إن كانا عدلين يوم شهدا، جازت شهادتهما، ويردّ المال إلىٰ الأول. وأخرج أيضاً عن ابن شبرمة فى رجلين شهد ا علىٰ رجل بحق، فأخذامنه، ثم قالا: إنما شهد نا عليه بزور، يغرمانه فى أموالهما. مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب الشاهد يرجع عن شهادته، أو يشهد ثم يجحد. ٣٥٣/٨ برقم ١٥٥١٥-١٥٥١٦-

١٥٥٧٦ :- أخرج ابن أبى شيبة عن شعبة قال: سألت الحكم وحماداًعن رجلين شهدا علىٰ رجل، فقطعت يده، فنظروا فإذا أحدالشاهدين عبد؟ قالا: يضمّن الإمام. مصنف ابن أبى شيبة، الديات، الإمام يخطئ فى الحد. ٢٣٧/١٤ برقم ٢٨٢٧٩-

الفصل الخامس عشر فيما إذا وقع القضاء بشهادة الزور، ولم يعلم القاضى به

١٥٥٧٧:- الكلام فى هذا الفصل فى مواضع، أحدها أن العقود والفسوخ، وفيهما اختلاف، على قول أبى حنيفة وقول أبى يوسف الأول إذا قضى فى العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا، وعلى قول محمد وقول أبى يوسف الآخرينفذظاهرا لاباطنا، **وفى الكافى**: وهو قول الشافعى واجمعوا فى الأملاك المرسلة أنه ينفذ ظاهراً لاباطنا.

١٥٥٧٨ : - **م:** وصورة المسألة فى العقود كثيرة، من جملتها رجل ادعى على امرأة النكاح وهى تجحد، وأقام عليها شاهدي زور، وقضى القاضى بالنكاح، حل للرجل وطيها، وحل للمرأة التمكين منه عند أبى حنيفة وعلى قول أبى يوسف الاول، وعند محمدوعلى قول أبى يوسف الاخر لا يحل لهما ذٰلك، **وفى الذخيرة:** من مشايخنا من قال: إنما ثبت نكاح مبتدأ بقضاء القاضى إذا كان القضاءبمحضر من الشهود، لأن حضرة الشهود شرط لصحة العقد، ومنهم من قال: حضرة الشهود فى هذه الصورة ليست بشرط، لأن الشهادة إنما تشترط لإنشاء النكاح قصداً، وهنا الإنشاء لايثبت قصدا وإنما يثبت تبعا فلا تشترط له الشهادة.

١٥٥٧٧ : - نقل صاحب إعلاء السنن ظفر أحمد العثمانى التهانوى عن الشامى، قال: قال محمد فى الأصل: بلغنا عن علىّ كرم اللّٰه وجهه أن رجلاً أقام عنده بينة علىٰ امرأة أنه تزوجها، فأنكرت، فقضى له بالبينة، فقالت: إنه لم يتزوجنى، فأما إذا قضيت عَلَيّ فجدد نكاحى، فقال: لاأجدّد نكاحك، الشاهد ان زوجاك، وقال: وبهٰذا نأخذ. إعلاء السنن، القضاء، باب نفاذ قضاء القاضى ظاهراً وباطناً فى العقود والفسوخ. ١١٦/١٥ برقم ٤٩٢٧-

ونقل أيضاً عن الجصاص فقال: وذكر أبويوسف عن عمر وبن أبى المقدام عن أبيه أن رجلاً من الحيّ خطب امرأة وهودونها فى الحسب، فأبت أن تزوجه، فادعى أنه تزوّجها وأقام شاهدين عند علىّ، فقالت: إنى لم أتزوجه، فقال: قدزوجك الشاهدان، فأمضى عليها النكاح . إعلاء السنن، القضاء، باب نفاذ قضاء القاضى ظاهراً وباطناً فى العقود والفسوخ. ١١٨/١٥ برقم ٤٩٢٨-

۱٥٥۷۹ : - **وفى الفتاوى العتابية:** ولوادعت فساد النكاح بختم عدة أو رضاع، وأنكره هو فكذلك وترثه إذا رجعت إلى تصديقه فى حياته.

۱٥٥۸۰ : - **م:** وصورة المسألة فى الفسوخ كثيرة، من جملتها امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا، وأقامت على ذلك شهود زور، وقضى القاضى بالفرقة بينها، وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة، فعلى قول أبى حنيفة وهو قول أبى يوسف الأول لايحل للزوج الأول وطيها ظاهرا وباطنا، ويحل للزوج الثانى وطيها ظاهرا وباطنا، علم بحقيقة الحال أن الزوج الأول لم يطلقها بأن كان الزوج الثانى أحد الشاهدين، أولم يعلم بحقيقة الحال بأن كان الزوج الثانى أجنبياً.

۱٥٥۸۱ :- وأما على قول أبى يوسف الآخر وهوقول محمد: لايحل للثانى وطيها إذاكان عالما بحقيقة الحال، وإن لم يعلم بحقيقة الحال يحل له وطيها، هكذا ذكر شيخ الاسلام **فى كتاب الرجوع:** وهل يحل للأول وطيها؟ على قول أبى يوسف الآخر لا، مع أنه لم تقع الفرقة عنده باطنا، وذكر شيخ الاسلام **فى كتاب الرجوع** عن الشهادات: أن على قول أبى يوسف الآخر يحل للأول وطيها سرا،وعلى قول محمد: يحل للأول وطيها مالم يدخل بها الثانى، فإذا دخل بها الثانى لا يحل للأول وطيها، سواء كان الثانى يعلم بحقيقة الحال أو لم يعلم، وهذا الجواب على قول محمد ظاهر فيما إذا لم يعلم الثانى بحقيقة الحال، لأن الثانى تزوجها وهى فى الباطن منكوحة للأول عند محمد إلاأن الثانى لم يعلم به، وكان نكاح الزوج الثانى فاسدا عنده، فإذا دخل بها الثانى وجب عليها العدة من الثانى، فلايحل للأول وطيها، وإن كانت امرأة الأول حتى تنقضى عدتها من الثانى، مشكل فيماإذاكان الثانى عالما بحقيقة الحال، لأنه إذا كان عالما بحقيقة الحال لا تجب العدة من الثانى بهذا الدخول؛ لأنه تزوجها وهو يعلم أنها منكوحة

۱٥٥۸۰ : — ذكر الشيخ ظفر أحمد العثمانى التهانوى نقلاً عن الجصّاص: قال أبو يوسف: وكتب إلىٰ شعبة بن الحجاج يرويه عن زيد: أن رجلين شهدا علىٰ رجل أنه طلق امرأته بزور، ففرّق القاضى بينهما، ثم تزوجها أحد الشاهدين، قال الشعبى: ذلك جائز. إعلاء السنن، القضاء،باب نفاذ قضاء القاضى ظاهراً وباطناً فى العقود والفسوخ. ۱٥ /۱۱۸برقم ٤۹۲۹۔

للأول فوقع النكاح باطلا، وكان هذا الوطى زنا، ومنكوحة الانسان إذا زنت لاتجب عليهاالعدة، ولايحرم على الزوج وطيها.

۱٥٥۸۲ :- ومن جملة صورة الفسخ صبى وصبية سبيا، وهما صغيران فكبرا واعتقا، ثم تزوج أحدهما الاخر، ثم جاء حربى مسلما، وأقام بينة أنهما ولداه فالقاضى يقضى بنسبهما ويفرق بينهما، فإن رجع الشاهدان عن شهادتهما حتى تبين أنهما شهدا بزور لايسع للزوج وطيها عند أبى حنيفة؛ لأ نه مقضى عليه بالحرمة، وقد نفذ القضاء ظاهرا وباطنا، وكذلك على قول محمد لايسع للزوج وطيها؛ لأنه لا يعلم بحقيقة كذب الشهود.

۱٥٥۸۳ :- **وفى الاسبيجابى:** وكذلك لوأن شاهدين شهدا أن فلانا طلق إمراته ثلاثا فقضى بذلك القاضى، ثم تزوجها أحدالشاهدين وهو يعلم أنه لم يطلقها فإنه ينفذ قضاء ه ظاهرا وباطنا، ويحل له وطيها، وفى قولهما لايحل، وعلى قول أبى يوسف حرم على الأول أيضا، ولا يحل له وطيها، وفي قول محمد يحل له فى الباطن ولايحل للثانى، واجمعوا علىٰ أنه لوادعى أن هذه الجارية له وأقام شاهدين وقضى القاضى بذلك، والمدعى يعلم أن الشهود زور أنه لا يحل له وطيها فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ.

۱٥٥۸٤ :- ومن جملةصورة العقود إذا قضى القاضى بالبيع بشهادة الزور، وإنه على على وجهين (۱) أحدهما أن يكون الدعوى من جانب المشترى بأن ادعى رجل على غيره انك بعتنى هٰذه الجارية بكذا، وأقام على ذٰلك شهود زور،و قضى القضى بالجاريه للمشترى نفذقضاء ه باطنا عند أبى حنيفة، حتى حل للمشترى وطيها خلافا لمحمد، **وفى الفتاوى العتابية:** وعن أبى يوسف لوتصادق الخصما ن أن الشهود زور ينقض البيع، وبعض مشايخنا قالوا: يجب أن تكون

۱٥٥۸۳ :- أخرج عبدالرزاق عن يزيد بن زادويه أنه سمع الشعبى يسأل عن الرجل يشهد عليه رجلان أنه طلق امرأته، ففرّق بينهما بشهادتهما، ثم تزوجها أحد الشاهدين بعد ما انقضت عدتها، ثم يرجع الشاهد الآخر، فقال الشعبى: لايلتفت إلىٰ رجوعه إذا مضى الحكم. مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب الشاهد يرجع عن شهادته، أو يشهد ثم يجحد. ۳٥۳/۸ برقم ۱٥٥۱٤۔

مسألة البيع على التفصيل عند أبى حنيفة، إن كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه ينفذ قضاء ه باطنا، وهٰكذا ذكر فى المنتقى نصا عن أبى حنيفة، وإن كان أقل مقدار مالا يتغابن الناس فيه لاينفذ قضاء ه باطنا، وبعضهم قالوا: ينفذ القضاء على كل حال.

١٥٥٨٥ : – (٢) الوجه الثانى أن يكون الدعوى من جانب البائع، وصورته: رجل ادعى علىٰ اٰخر انك اشتريت منى هٰذه الجارية، وأقام على ذٰلك شهود زور،و قضى القاضى بذٰلك حل للمشترى وطئ الجارية عندأبى حنيفة، وأما على قول محمد: إن عزم المشترى على ترك الخصومة حل له وطيها، هٰذا إذا أقام المدعى شهود زور،ولو لم يقم المدعى شهودا، وحلف المشترى، ورد الجارية على البائع إن عزم البائع على ترك الخصومة حل له وطيها، ثم اختلف المشايخ فى تفسير العزم على ترك الخصومة، قال بعضهم: تفسيره العزم بالقلب ولايكتفى بمجرد النية بالقلب، **وفى الولوالجية**: وكذا لواجمع البائع على ترك الخصومة عند جحود المشترى الشراء لا بأس بأن يطأ البائع الأمة، ولو كان طعاما فيأكله أو كان ثوبا فيلبسه، وإن كان من رأيه خصومته وطلب البينة عليه فلايطأها ولايأكل ولايلبس، وكذا إذا طعن فى الجارية المشتراة عيباوردها ببينة زور،و قبلها البائع فحكم القاضى لا بأس بأن يطأهاالبائع، لأن القضاء بالفسخ بشهادة الزور ينفذ باطنا عند أبى حنيفة وأبى يوسف.

١٥٥٨٦ :– **م**: ومن جملة صُوَرالعقود رجل ادعى على رجل هبة مقبوضة وأقام على ذٰلك شهود زور،وقضى القاضى للمدعى، فعلى قول محمد ينفذالقضاء ظاهرا لا باطنا، حتى لا يحل للمقضى له الانتفاع به، وعن أبى حنيفة فيه روايتان بناء على أن قضاء القاضى بالتبرعات بشهادة الزور هل ينفذ باطنا؟ فعن أبى حنيفة فيه روايتان، فى رواية لاينفذ إذليس للقاضى ولاية إنشاء التبرع، وفى رواية أخرى ينفذ باطنا، لأن للقاضى ولاية إنشاء التبرع فى الجملة.

١٥٥٨٧ : – وأما الأملاك المرسلة فالقضاء فيها بشهادة الزور لاينفذ باطنا بالاجماع، وأما قضاء القاضى بالنسب بشهادة الزور فقد قيل: إنه على الخلاف، وقيل: إنه لاينفذ باطنا بلاخلاف.

١٥٥٨٨ : – صورة المسألة أمة ادعت على مولاها أنها ابنته، وانه أقر بذلك وأقامت على ذلك شهود زور،وقضى القاضي بذلك حرم على المولى وطيها.

١٥٥٨٩ : – **وفى الولوالجية:** يثبت جميع أحكام البنتية عند أبى حنيفة خلافا لمحمد عند بعض المشايخ، وعند بعضهم لا يحرم بالإجماع، فإن مات الاب وترك ميراثا، هل يحل لها أكله؟ ذكر فى كتاب الرجوع أنه يحل لها أكله من غير ذكر خلاف، واختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا:هذا على الخلاف، وبعضهم قالوا: لايحل لها أكله بلاخلاف، وبعضهم قالوايحل لها أكل ميراثه بلا خلاف، وإن ماتت المرأة ذكر محمد هذه المسألة فى كتاب الرجوع، وذكر أنه يحل له أكل ميراثها،قال شيخ الاسلام، وهذا الجواب على قول الكل، وذكر شيخ الاسلام فى كتاب الرجوع فى موضع اخر أن النسب يثبت بقضاء القاضى باطنا بشهادة الزور عند أبى حنيفة.

١٥٥٩٠ : – **وفى الذخيرة:** قال محمد **فى الجامع:** إذا شهد شاهد ان على رجل فى شوّال أنه أعتق عبده فى رمضان، وقيمة العبد يوم الشهادة ألفادرهم، وكانت قيمته فى رمضان ألفافلم يعدّ لا حتى صارت قيمة العبد ثلاثة الاف درهم، ثم عدّلا فقضى بشهادتهما، ثم رجعاضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضى وذلك ثلاثة الاف، **وفى الفتاوى العتابية:** وإذا قضى بعتق أمة، ثم رجع الشهود فالعتق ثابت ولأحد الشاهدين أن يتزوجها، **وفى المنتقى:** شرط على قولهما أن يكون ذلك بعد القضاء بالقيمة على الشاهدين، قال: ولوشهدوا بالزور أنه ادعى نسب أمته وقضى به يثبت النسب وعتقت ولا يطأها وترث.

١٥٥٩١ :– **وفى السغناقى:** وإذا ادعت المرأة على زوجهاأنه أبا نها بثلاث أو بواحدة وجحد الزوج فحلفه القاضى فحلف، فإن علمت أن الأمر كما قالت: لايسعها الإقامة معه ولا أن تأخذ ميراثه.

١٥٥٩٢ :– **وفى الولوالجية:** ولو أن رجلا ادعى حقا فى يدى رجل وأقام عليه بينة زور فقضى القاضى للمدعى، والذى قضى عليه يعلم أنها زور، فإنه فى سعة من غصب ذلك من يد المقضى له، لكن لا يجا هر الأخذ، ولايحل للمقضى له وطيها وأكله إن كان طعاما؛ لأن القضاء نفذ ظاهرا، ولوباع ذلك الشئ إن باع ممن يعرف زور الشاهدين، أو أحد هما لا يحل للمشترى غشيا نها والانتفاع بالثوب والطعام، وإن كان باع ممن لا يعرف يحل.

الفصل السادس عشرفى القضاء بخلاف مايعتقده المحكوم له أوالمحكوم عليه، وفيه بعض مسائل الفتوى

١٥٥٩٣ :- رجل قال لامرأته: أنت طالق البتة، وهو يراها واحدة رجعية، فراجعها ورافعته إلى قاض يراها ثلاثا فجعلها ثلاثا وفرق بينهما، أوكان الزوج يراها واحدة با ئنة فتزوجها فرافعته إلى قاض يراها ثلاثا وفرق بينهما نفذ هذاالقضاء ظاهرا وباطنا،حتى لا يحل له المقام معها، ولا يسعها أن تمكنه من نفسها.

١٥٥٩٤ :- وإن كان الزوج يراها ثلاثا فرافعته إلى قاض يراها واحدة بائنة أو واحدة رجعية فجعلها واحدة بائنة أو واحدة رجعية نفذ هذا القضاء باطنا عند أبى حنيفة ومحمد، حتى يسعه أن يراجعها وأن يتزوجها، وعند أبى يوسف لاينفذ هذا القضاء باطنا، ذكر الخلاف على هذا الوجه فى آخر استحسان الأصل.

١٥٥٩٣ : - أخرج البيهقى عن عامر قال: كان عليّ رضى اللّٰه عنه يجعل الخلية، والبرية والبتة، والحرام ثلاثاً، السنن الكبرىٰ للبيهقى، الخلع والطلاق، باب من قال فى الكنايات أنها ثلاثة. ١١/ ٢٣٩ برقم ١٥٣٩٢-

وكذا أخرج سعيد بن منصور فى سننه، فى الطلاق، باب البتة والبرية والخلية والحرام، القسم الأول من المجلد الثالث. ١/٣٨٥ برقم ١٦٧٨-

وأيضاً أخرج البيهقى عن نافع عن ابن عمر رضى اللّٰه عنهما أنه كان يقول فى الخلية والبرية والبتة: ثلاثاً، لاتحل له حتى تنكح زورجاًغيره. السنن الكبرىٰ للبيهقى، الخلع والطلاق ٢٣٩/١١ برقم ١٥٣٩٥-

وأخرج سعيد بن منصور نحوه. سنن سعيد بن منصور، الطلاق، باب البتة والبرية الخ ٣٨٥/١ برقم ١٦٧٩-

١٥٥٩٤ : - أخرج البيهقى عن إبرهيم عن عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه كان يقول فى الخلية، والبرية، والبتة، والبائنة: واحدة، وهو أحق بها. السنن الكبرىٰ للبيهقى، الخلع والطلاق، باب ماجاء فى كنايات الطلاق الخ ١١/ ٢٣٦ برقم ١٥٣٨٦-

وأخرج سعيد بن منصور عن الشعبى عن عمر فى رجل قال لامرأته: أنت طالق البتة، قال: هى واحدة، وهوأحق بها.سنن سعيد بن منصور، الطلاق، باب البتة والبرية الخ القسم الأول من المجلد الثالث. ١/٣٨٥ برقم ١٦٧٥- ←

١٥٥٩٥ : – والحاصل أن المبتلى بالحادثة، إن كان عاميا لارأى له فعليه أن يتبع حكم القاضى فيما قضى فى تلك الحا دثة، سواء حصل الحكم له بأن حصل الحكم بالحل، أو حصل الحكم عليه بأن حصل الحكم بالحرمة، وإن كان المبتلى بالحادثة فقيها له رأى، وحكم القاضى بخلاف رأيه إن حصل الحكم عليه بأن كان هو يعتقد الحل، وقضى القاضى بالحرمة، فعليه أن يتبع حكم الحاكم، ويترك رأى نفسه بلا خلاف، وإن حصل الحكم له بأن كان هو يعتقد الحرمة فقضى القاضى بالحل.

١٥٥٩٦ : – وذكر بعض المواضع أنه يتبع حكم الحاكم ويترك رأى نفسه من غير ذكر خلاف، وذكر فى الاستحسان أن على قول أبى يوسف لا يترك رأى نفسه، ولايلتفت إلى إبا حة القاضى فيما يعتقده حراما.

١٥٥٩٧ : – **وفى نوادرهشام:** عن محمد رجل تزوج امرأة، ثم جن جنونا مطبقا، وله والد فادعت المرأة أنه كان حلف قبل أن يتزوج بطلاق كل امرأة

← وأخرج عبدالرزاق من طريق محمد بن عبادبن جعفر: أن المطلب بن حنطب جاء عمر فقال: إنى قلت لا مرأتى: أنت طالق البتة، قال عمر: وما حملك علىٰ ذٰلك؟ قال: القدر، قال: فتلاعمر" يـأيها النبى إذا طلّقتم النسآء فطلقوا هن لعدتهن" وتلا " ولوأنهم فعلوا مايوعظو ن به لكان خيراًلهم" هذه الاية، ثم قال: الواحدة تبتّ، ارجع امرأتك هى واحدة. مصنف عبدالرزاق، الطلاق، باب البتة والخلية ٦/٣٥٦ برقم ١١١٧٥-

١٥٥٩٥ : – أخرج سعيد بن منصور عن الشعبى: أن رجلاً كان بسبيل من عروة بن المغيرة فقال لامرأته: إن أتيت أهل المغيرة،فأنت طالق البتة، فانطلق الرجل حتى دخل علىٰ عروة بن المغيرة ،فقال عروة: مرحباً بك أبا فلان أتيتنا، وقد جائتنا أم بكر- يعنى امرأته- قال: فإنه قد طلقها البتة، فأفتنى، فأرسل عروة يسأل عن ذٰلك،فأخبره عبداللّٰه بن شدادبن الهاد عن عمر- رضى اللّٰه عنه- أنه جعلها واحدة، وأخبره رياش الطائى: أن علياً رضى اللّٰه عنه- قال: هى ثلاث، فأرسل عروة إلىٰ شريح يسأله عن ذٰلك، فقال شريح: أما قوله: طالق ، فهى طالق بالسنة؛ وأما قوله: البتة، فهى بدعة نقفه عند بدعته، فإن شاء تقدم وإن شاء تأخر. سنن سعيد بن منصور، الخلع والطلاق، باب البتة والبرية والخلية والحرام، القسم الأول من المجلدالثالث. ١/٣٨٢ برقم ١٦٦٤-

وأخرج عبدالرزاق نحوه فانظر. مصنف عبد الرزاق، الطلاق، باب البتة والخلية الخ. ٦/٣٥٧ برقم ١١١٨١

يتزوجها ثلاثا، قال: ينصب القاضي والده خصما، فإن نصبه ورأى أن هٰذا القول ليس بشئ فابطله وأمضى النكاح، ثم برئ الزوج وهو يرى وقوع الطلاق بهذا القول هل يسعه المقام معها، قال نعم: وعلى قول أبي يوسف لايسعه المقام معها لأن الحكم وقع له، **وفى الحاوى: وفى أدب القاضى: وفى الإملاء** :إن كان الزوج عالما ويرى وقوع الطلاق فلايسعه المقام معها وهو قول أبي يوسف، وقال أبوحنيفة ومحمد: العالم والجاهل فى ذٰلك سواء يتبع رأى القاضى، **وفى الخانية:** ثم شرط محمد لكون الوالد خصما أن يكون جنون الزوج مطبقا، اختلفت الروايات فى المطبق، واتفقت الروايات الظاهر ة أن الجنون إذا كان يوما أويومين لا يعتبر ولايصير غيره خصما عنه، وتنفذ تصرفاته فى حالة الإفاقة كما فى الاغماء، وأما المطبق فى ظاهرالرواية عن أبي يوسف مقدر بأكثرالسنة، وفى رواية مقدر بأكثر من يوم وليلة، ومحمد قدر أوّلا الجنون المطبق بشهر، ثم رجع وقدره بسنة كاملة، وذكر الناطفى والشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده أن الجنون المطبق فى قول أبى حنيفة مقدر بشهر، وعليه الفتوى.

١٥٥٩٨ : – **م:** ولوأن فقيها قال لامرأته: أنت طالق البتة وهو يراها ثلاثا فامضى برأيه فيما بينه وبينها وعزم على أنها حرمت عليه، ثم رأى بعد ذٰلك أنها تطليقه رجعية امضى رأيه الذى كان عزم عليه، ولايرد ها إلى أن تكون زوجته برأى حدث من بعد، بخلاف ما إذا قضى القاضى بخلاف رأيه الذى عزم عليه، وكذلك لوكان فى الابتداء يرى أنها تطيقةرجعية فعزم على أنها امرأته، ثم رأى بعد ذٰلك أنها ثلاث تطليقات، لم تحرم عليه، ولوكان فى الابتداء لم يعزم على ذٰلك، ولم يمض رأيه، حتى راٰها ثلاثا، لم يسعه المقام معها، وكذٰلك لوكان فى الابتداء يرى أنها ثلاث تطليقا ت إلاأنه، لم يعزم عليه، ولم يمض رأيه، حتى راٰها واحدة

١٥٥٩٨ : – أخرج الترمذى عن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده قال: أتيت النبى ﷺ فقلت: يارسول اللّٰه! إنى طلقت امرأتى البتة، فقال: ماأردت بها؟ قلت: واحدة، قال: واللّٰه قلت:واللّٰه، قال: فهو ما أردت. سنن الترمذى، الطلاق واللعان، باب ماجاء فى الرجل طلق امرأته البتة. ٢٢٢/١ برقم ١١٨٧ .سنن أبى داؤد، الطلاق، باب فى البتة، ٣٠٠/١ برقم ٢٢٠٨۔

رجعية بعد ذلك فامضى رأيه فيها وجعلها واحدة رجعية وسعه ذلك ولا يحرمها رأى آخر بعد ذلك.

١٥٥٩٩ :- وفى أول **المنتقى:** ولوأن فقيها قال لا مرأته: أنت طالق البتة وهو يرى أنها واحدة يملك الرجعة وعزم على أنها امرأته فراجعها ثم قال لامرأة أخرى له: أنت طالق البتة وهوير ى يوم قال ذلك أنها ثلاث حرمت عليه المرأة الأخرى بهذا القول، فيكون للرجل امرأتان قد قال لهما: قولا واحدا تحل إحداهما له، وتحرم الأخرى عليه كما يكون فى القضاء بين المختلفين.

١٥٦٠٠ :- **وفى الخانية:** رجل قال لامرأته: أنت طالق البتة، وهو ممن يرى البتة ثلاثا فخاصمته امرأته إلى قاض يرى البتة واحدة يملك الرجعة فقضى بانها رجعية وجعلها امرأته، قال محمد: وسع للرجل إمساك المرأة، وإن كان هو يرى خلاف ما قضى له القاضى، ويقول الرجل لست أرى هذا وإنى أراها ثلاثا، والرجل ممن يوخذ بقوله، قال محمد: ينبغى لهذا الفقيه أن يدع رأيه ويأخذ بما قضى له القاضى، قال: وكذلك كل قضاء فيما اختلف فيه الفقها ء إذا قضى القاضى بذلك على فقيه عالم يرى خلاف ذلك من تحريم، أوتحليل، أو عتق، أوأخذ مال، أو غيره فإنه ينبغى للفقيه أن يدع رأى نفسه ويأخذ بقضاء القاضى ويلزم نفسه ما الزمه القاضى واجمعوا أن المقضى عليه يأخذبا لقضاء ولا يعمل برأى نفسه، **وفى الحاوى:** قاض قضى بجواز البيع الفاسد جاز للمشترى إمساكه.

١٥٦٠١ :- **م:** وإذا كان المبتلى بالحادثة فقيها له رأى واستفتى فقيها آخر فافتاة بخلا ف رأيه يعمل برأى نفسه، وإذا كان المبتلى جاهلا فإنه يأخذ بفتوى أفضل الرجال عند العامة فقها، ويكون ذلك بمنزلة الاجتهاد، فإن افتاه مفتٍ فى تلك الحادثة وهو جاهل، وقضى قاض فى تلك الحادثة بخلا ف الفتوى، والحادثة مجتهد فها، إن كان القضاء عليه يتبع رأى القاضى، ولا يلتفت إلى رأى المفت، وإن كان المفتى أعلم من القاضى فى تلك الحادثة عند العامة، وإن كان القضاء له فهو على الاختلاف الذى مر ذكره .

١٥٦٠٢ : - **وفى نوادر داؤد بن رشيد:** عن محمد فى رجل ليس بفقيه

ابتـلـى بـنـازلة فـى امرأة، فسأل عنها فقيها فافتاه بأمرمن تحريـم أو تحليل فعزم عليه وأمـضـاه، ثـم أفتـاه ذلك الفقيه بعينه أو غيره من الفقهاء فى امرأة أخرى له فى عين تلك النازلة بخلاف ذلك فأخذ به وعزم عليه وسعه الأمران جميعا.

١٥٦٠٣ : – ولـو كـان هـذا الـرجل سأل بعض الفقها ء عن نازلة، وأفتاه بحلال، أو حرام فلم يعزم على ذلك فى زوجته، حتى سأل فقيها اٰخر فأفتاه بخلاف ما أفتى به الأول فامضاه على زوجته وترك فتوى الأول وسعه ذلك.

١٥٦٠٤ :– ولـو كان أمضى قول الاول فى زوجته، وعزم عليه فيما بينه وبين امرأته، ثم أفتاه فقيه اٰخر بخلاف ذلك لا يسعه أن يد ع ما عزم عليه فيما بينه وبين امرأته، ويأخذ بفتوى الاٰخر، قال محمد: وهذا كله على قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقولنا.

١٥٦٠٥ :– **وفـى القدورى**: إذا لـم يـكـن الـرجـل الـمبتلى بحادثة فقيها، واستفتى انسانا بحلال، أو حرام، فإن لم يعزم على ذلك حتى أفتاه غيره بخلافه فأخذ بقول الثانى وأمضاه فيه، لم يجزله أن يترك ما أمضاه فيه ويرجع إلى ما أفتاه به الأول.

١٥٦٠٦ :– **وفـى الـولوالجية:** إذا قـضـى الـقـاضـى بـالاجتهـاد ينفذ على الـمـدعـى عـليـه، وأمـا عـلـى المقضى له فى ظاهر الرواية ينفذ، بيانه إذا قال لامرأته: اختارى فاختار نفسها، وهو يرى ذلك تطليقة بائنة، والمرأة لا ترى ذلك فاختصما فى الـنـفـقة، والـقاضى يراه تطليقة رجعية، فقضى القاضى بأنه يملك رجعتها جازقضائه، ووسـع لـلـرجل أن يراجعها ويمسكها، وكذلك لو كانت المرأة هى التى تراه تطليقة بـائـنة، فـقـضـى الـقـاضى بأنه يملك رجعتها فراجعها وسعه المقام معها، ولـم يسعها

١٥٦٠٦ : – **قول المصنف:"** بيانه : إذا قال لامرأته" أخرج سعيد بن منصور عن نافع عن ابـن عـمـر قـال: إذا جـعـل الرجل أمرامرأته بيدها، فطلقت نفسها واحدة،فهى واحدة أو اثنتين، فثنتين؛ أو ثـلاث،فثـلاث إلّا أن يناكرها، ويقول: لم أجعل الأمر إليك إلّا فى واحد ة، فيحلف علىٰ ذلك، وإن ردت الأمـر فـليـس بشـئ، وكان يقول: القضاء ما قضت. سنن سعيد بن منصور، الخلع والطلاق، باب الرجل يجعل أمر امرأته بيد ها، القسم الأول من المجلد الثالث،" دارالكتب العلمية" ١/٣٧٣ برقم ١٦٢٠۔
وأخرج أيضاً عن زيد بن ثابت قال: إذاخيّر الرجل امرأته، فطلقت نفسها ثلاثاً، فهى واحدة.

سنن سعيد بن منصو، الخلع والطلا ق ١/٣٧٤ برقم ١٦٢١۔

أن تفارقه، فكذا هذا من جميع ما يخلتف فيه القضاة، إذا اراه احد هماحراما والآخر حـلا لا فقضى القاضى بأنه حلال وسع للذى يراه حراما أن يرجع إلى قضاء القاضى ولا يسـع غيـر ه فـى حق كل حكم يلزمه وهذا نص على أن قضاء القاضى فى محل الاجتهاد نافذ فى حق المقضى له ، وإن كان هو يرى خلاف ذٰلك.

١٥٦٠٧ : – ثـم جـمـلة القضاء فى المجتهدات لا يخلو (١) إما أن يكون فـى حـق الـعـامى الذى لا رأى له، (٢) أو فى حق العالم المجتهد الذى له رأى، ففى الوجه الأول نفذالقضاء فى حقه، سواء كان له بأن اعتقد الحرمة وقضى له بالحل،أو عليه بأن اعتقد الحل وقضى عليه بالحرمة حتى يتبع رأى القاضى، وفى الوجه الثانى، إن كـان الـقـضـاء عـليه بأن اعتقد الحل وقضى عليه بالحرمة نفذالقضاء، حتى يتبع رأى الـقــاضـى وإن قـضـى لــه بــأن اعتـقـد الـحرمة وقضى لـه بـالحل فى ظـاهر الـرواية يـنـفـذ، وفى غير رواية الأصل ذكر اختلاف، قال أبو حنيفة ومحمد: ينفذ، حتى يتبع رأى القاضى، وقال أبو يوسف: لا ينفذ، حتى يتبع رأى نفسه .

١٥٦٠٨ :– وعـلى هذا الخلا ف الأموال فإن القاضى إذ قضى بالميراث لجد دون الأخ على قول أبى بكر الصديق رضى اللّٰه عنه والأخ فقيه يعتقد قول زيد يتبـع رأى الـقـاضـى بـالاجما ع، وإن قضى بالمقاسمة على قول زيد رضى اللّٰه عنه والأخ يـعتـقـد مـذهـب أبى بكر الصديق رضى اللّٰه عنه، فعلى قول أبى حنيفة له أن يأخذ المال، و على قول أبى يوسف لا.

١٥٦٠٩ : – **وفى اليتيمة:** سئل على بن أحمد عمن تزوج امرأة زنى بها ابـنه، ثم ادعت المرأة عليه نفقة وسكنى، فحكم بالحل بينهما حاكمٌ، أو حَكَمٌ هل يسعه المقام معها، فقال: يحل، ولكن لا يكتب.

١٥٦٠٨ : – أخـرج الدارمى فى الجد قول أبى بكر الصديق ـ رضى اللّٰه عنه ـ وذٰلك: عن أبى سعيد الخدرى، وعكرمة: أن أبا بكر الصديق ـ رضى اللّٰه عنه ـ جعل الجدأباً. مسند الدارمى، الفرائض، باب قول أبى بكرفى الجد." دارالمغنى" ١٩١١/٤ برقم ٢٩٤٥ـ ٢٩٤٦

وأخـرج أيـضـاً قـول زيد بن ثابت ـ رضى اللّٰه عنه ـ وذٰلك: عن الحسن: أن زيداً كان يُشرِّك الجد مع الإخوة إلىٰ الثلـث. مسـنـد الـدارمى، الفرائض،باب : قول زيد فى الجد. " دارالمغنى" ١٩٢٢/٤ برقم ٢٩٧٠ـ

١٥٦١٠ :- **وفى الصغرى:** شافعى المذهب إذا ادعى شفعة بالجوار اختلف المشايخ منهم من قال: لا يقضى له، ومنهم من قال يقضى، قال: ألا ترى! أن أحد الزوجين الذميين إذا رفع الأمرإلى القاضى وقال إن صاحبى محرم منى وطلب الفرقة، فالقاضى يفرق بينهما عندأبى يوسف ومحمد، وإن كان قبل الطلب لا يفرق، وكذا هنا إذا طلب يقضى القاضى بما هو حق عند القاضى لابما هو فى زعم المدعى.

١٥٦١١ :- وهذا يشير إلى مسائل كثيرة أن المدعى إذا كان شافعى المذهب يقضى القاضى بما هو مذهبنا ومذهب القاضى بالاجماع، ومنهم من قال: إذا كان المدعى شافعى المذهب يقال له هل تعتقد هذا، إن قال: نعم قضى له، وإن قال: لا فلايقضى له، قال شمس الأئمة الحلوانى هذا القول أعدل الأقاويل.

١٥٦١٢ : - **وفى النوازل:** إذاحلف الرجل بطلاق كل امرأة يتزوجها، فتزوج امرأة واستفتى فقيها عدلا من أهل الفتوى، وأفتاه ببطلان اليمين وسعه اتباع فتواه وإمساك المرأة، **وفى النوازل** أيضا: إذا استفتى فقيها فأفتاه ببطلان اليمين فتزوج امرأة أخرى، ثم استفتى فقيهاآخر فأفتى بصحة اليمين، يفارق الأخرى ويمسك الأولى عملا بفتواهما.

١٥٦١٣ :- **وفى الخانية:** رجل قال: كل امرأة اتزوجهافهى طالق، فتزوج امرأة وهولا يرى الطلاق واقعا،فخاصمت المرأة إلى القاضى، فقضى القاضى له ببقاء الحل، ثم تحول رأى الزوج، وصار ممن يرى الطلاق واقعاً ثم تزوج امرأة أخرى فإنه يمسك المرأة الأولى ويفارق الثانية، ويبنى الأمر على رأيه الحادث فى المرأة الثانية.

١٥٦١٤ :- وإن كان المقضى له عاميا جاهلا فاستفتى فقيها أعلم من القاضى، فافتاه بوقوع الطلاق فهذا وما لو كان المقضى له عالما وله رأى سواء؛ لان الفتوى فى حق الجاهل بمنزلة الرأى والاجتهاد.

م: الفصل السابع عشر فى أقوال القاضى وما ينبغى للقاضى أن يفعل ومالا يفعل

١٥٦١٥:- ذكر إبن سماعة عن محمد أنه قال: لا يجوز للقاضى أن يقول: أقر فلان عندى كذا ليقضى به عليه من قتل، أو مال، أو طلاق، حتى يشهد معه على ذلك رجل عدل، قال: ولا أقيم حداً على أحد بقول قاض أقر عندى بكذا،حتى يقول معه الرجل العدل فإذا كان القاضى عندى عدلا، والشاهد معه عدلا وسعنى أن أقيم عليه، وإذا كانا غير عدلين لم تصدق قولهما، ولو كان هذ الحاكم هو الذى ولى قطع يد هذا بإقرار زعم منه عنده، كان فى القياس أن أقطع يده بيده، لكن أدرأعنه القصاص لاختلاف الفقهاء فى قول القضى أقر عندى بكذا نافذ عليه، قال: وأجعل الدية فى ماله، هذا جملة ما ذكره ابن سماعة عن محمد.

١٥٦١٦:- واعلم بأن إخبار القاضى عن إقرار رجل بشئ لا يخلو(١) إما أن يكون الإخبار عن إقراره بشئ يصح رجوعه كالحد فى باب الزنا والسرقة وشرب الخمر، وفى هذا الوجه لايقبل قول القاضى بالإجماع (٢) وأما أن يكون الإخبار عن إقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه كالقصاص وحد القذف وسائر الحقوق التى هى للعباد، وفى هذا الوجه قبل قوله فى الروايات الظاهرة عن أصحابنا،وروى ابن سماعة عن محمد أنه لا يقبل قوله، قال شمس الأئمة الحلوانى: ماذكر فى ظاهر الروايات قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقول محمد أولا،وما روى ابن سماعة فهو قوله أخيراً، ثم فى بعض النسخ وقعت رواية ابن سماعة مطلقة وفى بعضها مقيدة وفى بعضها لايقبل قوله مالم ينضم إليه عدل آخر وهو الصحيح وكثير من مشايخنا اخذوا بهذا الرواية فى زماننا، وذكربعض مشايخنا رجوع محمد عن هذه الرواية برواية هشام.

١٥٦١٧:- وكان الشيخ الإمام أبو منصور الماتريدى رحمه اللّٰه يجعل هذه المسألة على وجوه: إن كان القاضى عالماعدلا لايقبل قوله، وإن كان عدلا غيرعالم يستفسر إن أحسن ذلك قبل قوله، وإن كان جاهلا فاسقاأوفاسقا غير

جاهل لايقبل قوله إلا أن يعاين السبب، ولم يذكر بعض مشايخنا ذلك، وقال مع جهله أو فسقه لايقبل قوله أصلا.

١٥٦١٨:- هذا إذا أخبر القاضى عن ثبوت الحق بالإقرار، وأما إذاأخبر عن ثبوت الحق بالبينة، فإن قال: قامت بذلك بينة عندى وعد لوا وقبلت شهادتهم على ذلك قُبل قوله، وله أن يحكم بها بخلاف الإقرار.

١٥٦١٩:- هذا الذى ذكرنا إذا أخبر القاضى عن شئ وهو قاض، فأما إذا أخبر عن شئ بعد العزل صورته: إذا عزل القاضى فجاء رجل وخاصمه إلى القاضى المقلد وقال: إنه دفع مالى وذلك كذا وكذا إلى هذا بغير حق، أو قال: إنه قتل وليّي فلانا وهو قاض بغير حق، وقال القاضى المعزول فعلت ما فعلت بقضاء قضيته عليه باقرار أوببينة فعلى رواية ابن سماعة لايُقبل قوله.

١٥٦٢٠:- وأما على الروايات الظاهرة فالمسألة على وجهين (١) إما إن كان العين الذى وقع فيه الخصومة قائما (٢) أوها لكا، وفى الوجهين جميعا لا ضمان على القاضى.

١٥٦٢١:- وكذا إذا قال القاضى المعزول لرجل: قضيت عليك لفلان بألف وأخذ تها منك ودفعتها إليه حين كنتُ قاضياً، وقال الرجل: لا،بل أخذ ته من بعد العزل ظلماً فالقول قول القاضى على الروايات الظاهرة.

١٥٦٢٢:- وهل ينزع ذلك الشئ من يدالمقضى له؟ إن كان قائما فهو على وجهين، إن كان صاحب اليد يقول: هذا العين ملكى من الأصل، لم آخذه من هذا، ولم يقض القاضى المعزول له به لا ينزع من يده.

١٥٦٢٣:- وإن كان صاحب اليد يقول هذا العين ملكى إلا أن القاضى المعزول قضى له به هذا الرجل حال كونه قاضيا ينزع من يده ويسلم إلى المقضى عليه قال **فى أدب القاضى:** وللقاضى أن يقرض أموال اليتامى، وهذا مذهبنا خلافا للشافعى.

١٥٦٢٤:- **وفى الذخيرة** : وينبغى للقاضى أن يقرض قوما ثقات، قال:

١٥٦٢٤:- وأخر البيهقى عن الحكم بن أبى العاص قال: قال لى عمر بن الخطاب ـ←

وشرط الثقة شيئان: الملاءة وحسن الخروج عن معاملة الناس وحقوقهم، وأن لا يكون لجوجا، وبعض مشايخنا شرطوا شرطا ثالثا وهو أن يكون من أهل المصر وله دار يسكنها ولا يكون غريباصاحب حجرة، وإن كان ذامال وقال فى **كتاب الأقضية:** وإنما يملك القاضى الإقراض إذا لم يجد ما يشترى به لليتيم ما يكون لليتيم منه غلة، فأما إذا وجد لا يملك الإقراض بل يتعين عليه الشراء قال: هكذا روى عن محمد، وكذلك إذا وجد من يدفع إليه ماله مضاربة، وإذا أقرض ينبغى أن يقرض من المليء لا من المفلس.

١٥٦٢٥:- وينبغى أن يكتب على من أقرضه صكا للبينة خوفا عن النسيان كيلا يفوت شئ من حق الصغير، وينبغى أن يتفقد أحوالهم فى كل وقت، حتى إذا أفلس واحد منهم يستردمنه المال، قال هشام: تذاكر نا عند محمد فى الأموال التى تجمع عند القاضى للأيتام أىّ ذٰلك أفضل للقاضى دفعها بوديعة أو بضمان؟ فأخبرناأن أبا حنيفة وابن أبى ليلىٰ وأبا يوسف كانوا يرون أن يدفعها بضمان، قال: وكذلك قول محمد، إذا كان الذى يضمن يوفيها فى المحياوالممات **وفى الهداية:**وإن أقرض

← رضى اللّٰه عنه ـ هل قبلكم متجر؟ فإن عندى مال يتيم، قد كادت الزكاة أن تأتى عليه، قال: قلت له: نعم، قال: فدفع إلىّ عشرة آلاف، فغبت عنه ماشاء اللّٰه، ثم رجعت إليه، فقال لى: ما فعل المال؟قال: قلت: هو ذا قد بلغ مائة ألف، قال: رد علينا مالنا لاحاجة لنا به. السنن الكبرىٰ للبيهقى، البيوع، باب تجارة الوصى بما ل اليتيم أو إقراضه. ٢٩٦/٨ برقم ١١١٤٦ـ

وأخرج ابن أبى شيبة من طريق عبد اللّٰه بن حميد عن أبيه عن جده: أن عمر بن الخطاب دفع إليه مال يتيم مضاربة فطلب فيه فأصاب، فقاسمه الفضل، ثم تفرقا. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى مال اليتيم يدفع مضاربةً ١٦٠/١١ برقم ٢١٧٨٣ـ

وأخرج أيضاً عن الشعبى: أن عمر بن الخطاب كان عنده مال يتيم، فأعطاه مضاربةً فى البحر. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى مال اليتيم يدفع مضاربةً ١٦١/١١ برقم ٢١٧٨٤ـ

١٥٦٢٥:- قال اللّٰه تعالى! ياأيّها الذين آمنو إذاتداينتم بدينٍ إلى أجل مسمّىً فاكتبوه ـ الآيةـ سورة البقرة، رقم الآية ٢٨٢،

قول المصنف:"وفى الهداية:وإن أقرض الوصى ضمن" أخرج ابن أبى شيبة عن مجاهد قال فى مال اليتيم:إن اتجرت فيه فربحت فله، وإن ضاع ضمنت، وإن وضعته فهلك، فليس عليك. مصنف ابن أبى شبية، البيوع والأقضية، فى مال اليتيم يدفع مضاربةً. ١٦١/١١ برقم ٢١٧٨٩ـ

وأخرج أيضا عنه فى قوله:" ومن كان غنيّاً فليستعفف، ومن كان فقيراً فليأ كل بالمعروف" يستسلف منه ويتجرفيه. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى الأكل من مال اليتيم ١٦٣/١١ برقم ٢١٧٩٥ـ

الوصى ضمن والأب بمنزلة الوصى فى أصح الروايتين قال: وليس للقاضى أن يستقر ذلك لنفسه، م: **وفى الفتاوى العتابية:** ولا يشتريه وروى أنه إن كان فيه خير جاز.

١٥٦٢٦:- **وفى المنتقى**: لو أن قاضيا باع مال اليتيم بنفسه، أو أودع مال يتيم أوباع أمينه بأمره هو يعلم بذلك من رجل، ثم مات هذا القاضى واستقضى غيره، فشهد عنده قوم أنهم سمعوا القاضى الأول يقول: استودعت فلانا مال فلان اليتيم، أو يقول: بعت فلانا مال فلان اليتيم بكذا وكذا: فجحد فلان ذلك، قال: يقبل القاضى الثانى هذا الشهادة: ويواخذ المستودع والمشترى بالمال، وإن لم يكن الأول اشهد هم أنه قضى بذلك.

١٥٦٢٧:- وفى مختصر خواه زاده: ولو دفع القاضى مال اليتيم إلى تاجر، فجحده التاجر قضى عليه بالمال وصدق القاضى عليه، وكذلك إذا باع مال ميت فجحده المشترى أمضى عليه البيع، وكذلك يصدق فيما ذكرأنه قضى به فى قصاص، أو مال، أوطلاق، أوعتاق،أوغير ذلك من حقوق الناس، وقال: أقربذلك عندى، أوقامت به بينة ولا تتعلق العهدة به فيما يبيع، ولو عزل فاتبعه المقضى عليه،فقال: إنما قضيت عليه بذلك كان مصدقا، وإذا باع لنفسه شيئا، لم يقبل قوله.

١٥٦٢٨:- وإذا قبض القاضى مال يتيم، أوغائب ووضعه فى بيته ولا يعلم أين هو؟ فهو ضامن، وإن علم وأنه دفعه إلى قوم ولا يدرى إلى من دفع فلان ضمان عليه، وكذلك إذا قال القاضى: دفعت إلى ولى من أولياء الأيتام ولا أدرى إلى من دفعته فلاضمان عليه، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو شهدوا أنهم سمعوا من القاضى أنه قال: أودعت مال اليتيم فلانا، أو بعته منه بكذا آخذه به، ولو ادعى المودع الرد عليه وأنكر القاضى فلا يمين عليه، وكذافى البيع إذا أراد المشترى رده بعيب فادعى القاضى البراء ة يصدق بغير يمين، ولو بلغ الصغير وضمن له القاضى ثمن ماباع جاز فكذا لوباع أمينه وضمن الثمن بخلاف الوكيل؛ لأن الحقوق ترجع إليه ولوباع الأب، أو الوصى وضمن الثمن للقاضى، أو اليتيم بعد بلوغه، لم يجز.

١٥٦٢٩:- **وفى الذخيرة:** ذكر فى أول كتاب اللقطة أن للقاضى ولا ية إقراض اللقطة من الملتقط، وذكر الشيخ الإسلام أن للقاضى ولاية إقراض مال

الغائب، وللقاضى ولاية بيع مال الغائب إذا خاف التلف، ولكن إنما يبيعه إذالم يعلم بمكان الغائب، **وفى الإبانة:** أما إذا علم فلا.

١٥٦٣٠:- **وفى جامع الفتاوى**: قال محمد : القاضى يبيع عبد المفقود ومنقوله، ولا ينبغى أن يبيع عقاره ولو باع جاز والقاضى إذا باع على الأيتام ما يساوى خمسة آلاف بالألف وكره الورثة ورفعوا الأمر الى قاض أخر وأقاموا البينة يفسخ البيع، ولو فسخ وكتب إليه القاضى الأول أن قيمته يوم البيع ألف درهم لا يعتبر بعد الفسخ، ولوكان الكتاب قبل الفسخ وهو قاض يقبل ولا تعتبر بينة ورثة الأيتام بعد ذٰلك، **وفى الناصرى:** ولومات ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره يجوز، ولوظهر الوارث فالبيع ماض.

١٥٦٣١:- **م: وفى المنتقى:** سُئل القاضى أن يرد الخصوم إلى الصلح إذالم يستبن له فصل القضاء، وإذا استبان له فصل القضاء ذكر شمس الأئمة الحلوانى أنه يقضى ولا يردهم إلى الصلح، وذكر شيخ الإسلام أنه إذا طمع فى الصلح حال استبانة وجه القضاء ردهم إلى الصلح ولا يقضى مالم ييأس عن الصلح، وذكر فى آخر أدب القاضى: وإذا طمع القاضى فى اصطلاح الخصمين فلابأس بأن يردهم ولا ينفذ الحكم عليهم، ولا ينبغى أن يردهم أكثر من مرتين، فإن لم يطمع فى الصلح أنفذ القضاء بينهم، وإن أنفذ القضاء بينهم من غير أن يردهم فهو فى سعة منه يرد به، وإن طمع فى الصلح.

١٥٦٣٢:- وإذا أراد القاضى كتابة السجلا ت والمحاضرات، وأراد أن يأخذعلى ذٰلك أجرا فله ذٰلك، ولكن إنما يأخذ بقد ر ما يجوز أخذه بغيره، والتقدير فيما يجوز اخذه لغيره محكى عن السيد الإمام أبى شجاع عن أبى حنيفة وعن بعض

١٥٦٣١:- أخرج عبدالرزاق عن محارب بن دثار أن عمر بن الخطاب قال: ردوا الخصوم، حتى يصطلوا، فإن فصل القضاء يورث الضغائن بين الناس، قال سفيان: ولكنا وضعنا هذاإذا كانت شبهة، وكانت قرابة، فأما إذا تبين له القضاء، فلا ينبغى له أن يردهم. مصنف عبد الرزاق، القضاء باب هل يرد القاضى الخصوم، حتى يصطلحوا. ٣٠٤/٨ برقم ١٥٣٠٤ـ السنن الكبرى للبيهقى، الصلح، باب ماجاء فى التحلل وما يحتج به من أجاز الصلح على الإنكار ٤٢٨/٨ برقم ١١٥٤٧.

المتقدمين في كل ألف درهم خمسة دراهم، **وفي الحاوي** : إلى عشرة دراهم، **م:** وفيما دون الألف إذا كان مشقة كتابته مثل مشقة كتابة الألف ففيه خمسة دراهم أيضا، وإن كان على النصف من ذلك ففيه درهمان ونصف، وإن كان ضعف ذٰلك، ففيه عشرة دراهم، **وفي الفتاوى الخلاصة:** وقيل: يجب بقدرأجر المثل.

١٥٦٣٣:- **م: وفي الفتاوى النسفية** : وإذا كان القاضي يتولى القسمة نفسه حل له أخذ الأجرة، **وفي الفتاوى الخلاصة** : ولوتولى القاضي القسمة، قال في الفتاوى: لايحل له أخذ الأجر ولكن يحل له الأجرعلى كتابته.

١٥٦٣٤:- **م:** وكل نكاح باشره القاضي، وقد وجب مباشرته عليه كنكاح الصغار والصغائر فلا يحل أخذ الأجرة عليه، ومالم يجب عليه مباشرته حل له أخذ الأجرة عليه، **وفي الفتاوى الخلاصة** : ويحل للمفتي أخذ الأجرة على كتابة الجواب بقدره.

١٥٦٣٥:- وإذا كان أذن ببيع مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا ينبغي له أن يأخذ من مال اليتيم لأجل هذا الإذن، ولو أخذ وأذن البيع لا ينفذ بيعه، وإذا غاب الرجل عن امرأته وقد تزوجت بزوج آخر، ثم حضر الزوج الأول وأقام البينة على النكاح، والمرأة تدعي الطلاق فالقاضي لا يعزرها، هكذا حكى فتوى شيخ الإسلام الأوزجندي،

١٥٦٣٦:- غريب مات في بلدة وترك أموالا فقاضي البلدة يتربص مدة يقع في قلبه أنه، لو كان له وارث يحضره في هذه المدة، فإذا تربص مثل هذه

١٥٦٣٣:- أخرج ابن أبي شيبة عن القاسم قال: قلت لسعيد بن المسيب: ماترى في كسب القسام؟ فكرهه، قلت: إني أعرق فيه حتى يعرق جبيني، فلم يرخص لي فيه، قال قتادة: وكان الحسن يكره كسبه،قال قتادة: وقال ابن سيرين: إن لم يكن خبيثاً فلا أدرى ما هو؟ مصنف ابن أبي شيبة، البيوع والأقضية، في أجرالقسام ٤٠٣/١١ برقم ٢٢٧٠٤۔

١٥٦٣٦:- أخرج أبو داؤد عن عبد الله بن يريده عن أبيه قال: أتى رسول الله ﷺ رجل فقال: إن عندي ميراث رجل من الأزد، ولست أجد أزديّاً أدفعه إليه، قال: فاذهب فالتمس أزدياًحولاً، قال: فأتاه بعد الحول فقال: يارسول الله! لم أجد أزدياً أدفعه إليه، قال: فانطلق فاذهب أول خزاعي تلقاه، فادفعه إليه فلمّا ولّى قال: عليّ الرجل، فلمّا جاء ه قال: انظر كبر خزاعة فادفعه إليه. سنن أبي داؤد، الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام ٤٠٢/٢ برقم ٢٩٠٣۔←

المدة، ولم يحضره له وارث يضعها فى بيت المال ويصرفها إلى القناطر ونفقة الأيتام وأشباه ذلك، وإذا حضر الوارث بعد ما صرفها إلى هذه المصارف يقضى حقه من مال بيت المال.

١٥٦٣٧:- قال فى الأصل: قال أبو حنيفة: ويكره للقاضى تلقين الشهود بأن يقول أتشهد بكذا، وقال أبو يوسف: لابأس به، **وفى السغناقى:** يكره أن يقول القاضى شيئا يستفيد الشاهد به علما، بل يدع الشاهد، حتى يشهد بما عنده ومعناه أن يقول له: أتشهد بكذا وكذا بعد ماسمع القاضى من الشاهد شيئا من تقدير المال فى شهادته، ولكن رآه قد استولته الحيرة، حتى ترك شرطا من شرائط الشهادة كترك لفظ الشهادة، ولو ترك الإشارة إلى المدعى والمدعى عليه فيُعينه القاضى بقوله الشهد بكذا وكذا يستفيد الشاهد منه ذكر لفظ الشهادة إزالة للحيرة منه، وهذا هو التلقين المختلف فيه.

١٥٦٣٨:- وأما فى موضع التهمة بأن ادعى المدعى ألفا وخمسائة، والمدعى عليه ينكر الخمسائةوشهد الشاهد بالألف فالقاضى يقول: هل أنه أبرأالخمسمائة واستفادالشاهد علما بذلك ووفق فى شهادته لما وفق القاضى فهذا لا يجوز بالاتفاق.

← السنن الكبرىٰ للبيهقى، الفرائض، باب من جعل ميراث من لم يدع وارثاً الخ. ٣١٢/٩ برقم ١٢٦٦٠-

وأخرج الترمذى عن عائشة: أن مولىٰ للنبى ﷺوقع من عذق نخلة فمات، فقال النبى ﷺ:انظروا هل له من وارث؟قالوا: لا، قال: فادفعوه إلىٰ بعض أهل القرية. سنن الترمذى، الفرائض، باب ماجاء فى الذى يموت وليس له وارث. ٣٠/٢ برقم ٢١٨٧-

وأخرج البيهقى عن مسروق قال: أتيت عبداللّٰه ـ يعنى ابن مسعود ـ فقلت: إن رجلاً كان فينا نازلًا، فخرج إلى الجبل فمات، وترك ثلاث مائة درهم، فقال عبد اللّٰه : هل ترك وارثاً، أولأحدمنكم عليه عقدولاءٍ؟ قلت: لا،قال: له ههنا ورثة كثير، فجعل ماله فى بيت المال، السنن الكبرى للبيهقى، الفرائض، باب من لم يدع وارثاً ولا مولىٰ الخ. ٣١٣/٩ برقم ١٢٦٦١-

وأخرج ابن أبى شيبة عن عبد الرحمٰن بن عمر وبن سهل قال: مات مولىٰ على عهد عثمان ليس له مولىٰ، فأمر عثمان بماله، فأدخل بيت المال. مصنف ابن أبى شيبة، الفرائض، فى الرجل يموت ولا يعرف له وارث ٣٦٦/١٦ برقم ٣٢٢٤٦-

وأخرج عبدالرزاق من طريق ابن جريح قال: أخبرنى عمروبن شعيب أن عنده ـ يوم أخبرنى ←

١٥٦٣٩ :- وذكر فى المبسوط فى حق التلقين المختلف وهو أن يذكر القاضى ما يسمع من الشاهد، فيقول: أتشهد بكذا ويقول: أتشهد بكذا لمالم يسمع منه فهو التلقين المكروه، **وفى مختصرخواهرزاده**: ولايلقن الشاهد ويدعه، حتى يشهد بما عنده، فإن وجب قبولها قبلها وإلاردها، **م: وفى المنتقى**: قال أبويوسف:لابأس بتلقين الشهود إذا كانوا عدولا وإنماقال أبويوسف بذلك حين ابتلى بالقضاء فرأى ما بالشهود من التحير عند أداء الشهادة بالحق وهذا لأن المجلس القضاء هيبة وللقاضى حشمة، ومن لم يتعود التكلم فى هذا المجلس يتعذر عليه البيان إذالم يُعنه القاضى على البيان، **وفى السغناقى**: ومذهبه على البيان نوع رخصة والعزيمة فيما ذهب إليه أبوحنيفة ومحمد.

١٥٦٤٠ :- **م: قال فى الأصل**: وإذا ارتاب القاضى فى أمرالشهود فرق بينهم ولا يسعه غيرذلك ويسألهم أيضا أين كان هذا ومتى كان هذا، **وفى مختصر خواهر زاده**: وكيف كان، **م**: ويكون هذا السؤال بطريق الاحتياط، وإن كان لايجب هذا عليالشهود فى الأصل فإذا فرقهم فإن اختلفوا فى ذلك اختلافايفسد الشهادة ردها،

← هذا الخبر كتاباً من عمر بن الخطاب إلىٰ عمروبن العاص، أنه كتب إليه عمرو يسأله كيف ترىٰ فى الرجل يحلى بين ظهرى القوم ليس له مولىٰ من العرب، ولم يعتقه أحد، يعقلون عنه وينصرونه، ويده مع أيديهم، يموت ولاوارث له، فكتب له أن ميراثه لهم، فإن مات ولم يوال أحداً ولم يتوالج، ولم يدع وارثاً، فميراثه للمسلمين. مصنف عبدالرزاق، الولاء، باب الرجل من العرب لايعرف له أصل. ١٢/٩ برقم ١٦١٧٨-

١٥٦٣٧ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى عن شريح قال: ماشهدت علىٰ لهوات خصم قطّ، ولا لقّنته حجته. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى الحكم يكون هواه لأحد الخصمين. ٥٩٦/١١ برقم ٢٣٤٢٥-

١٥٦٤٠ :- أخرج البيهقى عن مُحرزبن صالح: أن علياً رضى اللّٰه عنه ـ فرّق بين الشهود. السنن الكبرى للبيهقى، آداب القاضى، باب وعظ القاضى الشهود، وتخويفهم وتعريفهم عند الريبة الخ. ١٠٩/١٥ برقم ٢٠٦٦ مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى التفريق بين الشهود ٤٤٥/١١ برقم ٢٢٨٥١-

وأخرج أيضاً عن أبى إدريس الأودى: أن دانيال أول من فرّق بين الشهود،مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى التفريق بين الشهود. ٤٤٤/١١ برقم ٢٢٨٥٠-

وإن كان لا يفسدها لايردها، وإن كان يتهمهم فالشهادة لاترد بمجرد التهمة.

١٥٦٤١:- **فى نوادر ابن سماعة:** عن أبى يوسف قال أبو حنيفة: إذااتهمت الشهود فرقت ولا التفت إلى اختلافهم فى لبس الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ولاإلى اختلاف فى الشهادة، وقال أبو يوسف: إذااتهمتهم ورأيت الريب وظننت أنهم شهود الزورأفرق بينهم وأسألهم عن المواضع والثياب، ومن كان معهم، فإذا اختلفوا فى ذلك فهذا عندى اختلاف أبطل به الشهادة.

١٥٦٤٢:- عن إبراهيم عن محمد فى شاهدين شهد الرجل بدارٍ فالقاضى يسألهما كيف هى؟ فإن اختلفا فى علة لاتقبل شهادتهما، وإن قال الشاهدان: أن لا نخبرك ولا نزيد على هذا، أمضيت الشهادة.

١٥٦٤٣:- وعن أبى يوسف فى رجل ادعى عبدا فى يد إنسان، فالقاضى لايسأل صاحب اليد من أين هذالك؟ قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : ليس للقاضى أن يقول للشهود بشئ لرجل لايعلمو نه باع أو وهب، **وفى نوادرابن سماعة**: عن محمد إذا شهد عند القاضى شاهدان بدار لرجل فله أن يسألهما عن البناء.

الفصل الثامن عشر فى قبض المحاضر من ديوان القاضى المعزول

١٥٦٤٤ :- إذا عزل القاضى وقلد غيره ينبغى للقاضى المقلد أن يبعث أمينين من أمنائه ليقبضامن القاضى المعزول ديوانه، **وفى الهداية:** بحضرة المعزول، أوأمينه، **وفى الكافى:** والواحديكفى والإثنان أحوط ويسألان القاضى المعروف شيئا فشيئافما كان فيها من نسخ السجلات يجمعان فى خريطة، ومان كان من تقديرالنفقات يجمعان فى خريطة، وماكان من نصب الأوصياء فى أموال اليتامى يجمعان فى خريطة، وماكان من نسخة قيم الأوقاف يجعلان فى خريطة، وماكان من الصكوك يجعلان فى خريطة، **م:** وديوان القاضى خريطته التى فيها الصكوك والمحاضر، ونصب الأوصياء والقّوام فى الأوقاف وتقديرالنفقات وما يشاكله.

١٥٦٤٥ :- وأن أبى القاضى المعزول الدفع بأن كان البياض الذى كتبت عليه نسخة هذه الأشيا ء من مال بيت المال يجبر على الدفع، وإن كان ذٰلك من مال القاضى، أومن مال الخصوم فقد اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه يجبرعلى الدفع.

١٥٦٤٦ :- وإذاقبضا ديوانه يقبضان الودائع وأموال اليتامى أيضا، ويكون عند المقلد ويأخذ ان أسماء المحبوسين أيضا فالقاضى إذا حبس رجلابحق ينبغى أن يكتب القاضى اسمه واسم أبيه وجده، والسبب الذى لأ جله حبسه وتاريخ الحبس، وينبغى أن يذكر فى تذكر ته تاريخ الحبس من الوقت الذى أثبته القاضى المعزول لا من وقت عمله.

١٥٦٤٧ : - ويسألان القاضى المعزول عن المحبوسين وأسباب الحبس، لا لأن قول القاضى المعزول حجة وكيف يكون حجة وأنه بالعزل التحق بواحد من الرعايا ولكن ليكشف الحال، ويسأل المحبوسين عن أسباب الحبس ويجمع بينهم وبين خصومهم، وإن كان فى المحبوسين جماعة لم يحضرلهم خصم، وقالوا: حُبسنا بغير حق فالقاضى المقلد لا يطلقهم ويأمرمنا ديا بالنداء إنا وجد نا فلانا وفلانا محبوسين، فمن كان له عليهم حق فليأتنا فإن حضر رجل

يفصل الخصومة بينهما على وجهه وإلاأطلقهم بكفيل وتقدير مدة النداء والمدة التى يسع فيها الإطلاق بعدها موكول إلىٰ رأى القاضى، قيل: ما ذكر نا من أخذ الكفيل قولهما، أما على قول أبى حنيفة لا يأخذ بناء على مسألتين **إحداهما:** إذا قسم القاضى التركة بين الورثة لا يحتاط فى أخذ الكفيل عند أبى حنيفة خلافالهما، **الثانية:** إذا قضى القاضى دين الغرماء من التركة لا يحتاط بأخذالكفيل عندأبى حنيفة خلافالهما، قال شمس الأئمة السرخسى: أخذ الكفيل هنا قول الكل.

١٥٦٤٨ : - ثم اعلم بأن الحبس أنواع (١) **أحدها:** الحبس بالدين، وإنه يشتمل على فصول،الأول إذا قال المحبوس: حُبست بدين فلان أقررت به عند القاضى المعزول فالقاضى المقلد يجمع بين المحبوس وبين خصمه، فإن صدقه خصم فى ذٰلك أعاده إلى الحبس إذا طلب خصمه ذٰلك، وأما إذا أنكر المحبوس الدين، وقال: إن هذا يدعى علىّ شيئا بغير حق وقد حبسنى ظلما وخصمه يقول: لى عليه كذا وقد حبسه بحق فالقاضى يأمر خصمه بإقامة البينة على ما ادعى فإذا أقام وعرفهم القاضى بالعدالة أدام حبسه، وإن لم يعرفهم بالعدالة واحتاج إلى السؤال أخذ كفيلا بنفسه ويطلقه ولا يحبسه.

١٥٦٤٩ :- وإن قال بعض المحبوسين: أنا محبوس بدين فلان فمره يأخذ منى ويطلقنى، فالقاضى يأمره بإحضاره خصمه، فإذا حضر وصدقه المحبوس فى إقراره فالمسألة بعد هذا على وجوه (١) إما إن كان القاضى يعرف المقرله باسمه ونسبه (٢) أولم يعرفه ولكن شهد الشهود بذٰلك (٣) أولم يعرفه ولم يشهد الشهود بذٰلك، فى الوجوه كلها القاضى يأمر المحبوس بأداء المال إليه ولا يطلقه لتهمة المواضعة ويأمرمناديابالنداء، فإن لم يحضرله خصم آخر أطلقه فى الوجوه كلها، ولم يذكر الخصاف أخذ الكفيل فى الوجه الأول والثانى، وذكره فى الوجه الثالث، وبعض مشايخنا ذكروا أخذ الكفيل فى الوجوه كلها، وكذلك إذا لم يجيء المحبوس بالمال لكن قال المقرله: أنا أختار الرفق اَمُهِله مدة كذا واطلقه فالقاضى لا يطلقه ويحتاط بالطريق التى قلنا، ثم يطلق.

١٥٦٥٠ :- وإن قال: لا كفيل لى، أوقال: لا يجب علىّ إعطاء الكفيل إذ ليس لى خصم يطلب منى الكفيل فالقاضى يتأنّى فى أمره ولا يعجل بإطلاقه، حتى

يتأدى، فإن لم يحضرله خصم بعد ذٰلك أطلقه.

١٥٦٥١ :- (٢) **النوع الثاني:** الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقا للعبد كالقصاص إذا قال بعض المحبوسين: إنما حُبست لأني أقررت بالقصاص لفلان، وجمع القاضي بينه وبين خصمه وصدقه خصمه فيما أقر، ولا يخلو ذٰلك من أحد وجهين:(١) إما أن يكون القصاص في النفس،(٢) أوفي الطرف، فإن كان القصاص في النفس يخرجه القاضي من السجن ويمكّن خصمه من الاستيفاء ولا يتأنّىٰ بخلاف ما لوأقر بمال؛ لأن هناك يتأنيّ تهمة للمواضعه بأن يتواضعا، حتى يقرلهذا الرجل بالمال ويدفع إليه المال، حتى يتخلص عن السجن، ثم إذا خرج من السجن أخذ منه ما دفع إليه، ويكون خصمه غيره، وأما هنا لا يتأنيّ لتهمة المواضعة؛ لأن الإنسان لا يجور بنفسه للتخليص عن السجن فلهذا إفترقا.

١٥٦٥٢ :- وإن كان القصاص في الطرف يخرجه القاضي من السجن أيضا، ويمكّن خَصُمه من الاستيفاء، ولكن لا يعجل في اطلاقه.

١٥٦٥٣ :- (٣) **النوع الثالث:** الحبس بسبب العقوبات الخالصة اللّٰه تعالىٰ نحو الزنا والسرقة وشرب الخمر، إذا قال بعض المحبوسين: إنما حبستُ لأني أقررت بالزنا عند القاضي المعزول أربع مرات في أربعة مجالس فحبسني ليقيم عليّ الحد فالقاضي المقلّد لا يقيم عليه الحد بتلك الأقارير، فإن أقر عنده أربع مرات في أربع مجالس أقام عليه الحد، تقادم العهد، أولم يتقادم فيرجمه، إن كان محصنا ويجلده إن كان غير محصن، وإن رجع عن الإقرار صح رجوعه، كما رجع عند القاضي الأول، ولكن لا يعجل القاضي في إطلاقه لتوهم الحيلة، وإن قال: إنما حبست؛ لأ نه قامت البينة عليّ بالزنا وحبسني القاضي المعزول ليقيم عليّ الحد، فنقول: البينة القائمة عندالقاضي المعزول غير معتبرة في حق هذا القاضي فلايقيم الحد عليه بتلك البينة.

١٥٦٥٤ : - ولوشهد الشهود عند هذا القاضي بزنا ه لا يقيم عليه الحد أيضاء، إذا كان العهد قد تقادم، فإن قال بعض المحبوسين: إنما حبست لأنيّ أقررت بشرب الخمر عنده،أو لأنه قامت البينة عليّ بشرب الخمر فحبسني ليقيم عليّ الحد فهذا القاضي لا يقيم عليه الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وإن قال: إنما حسبت لأني اقررت بالسرقة من فلان أو لأنه قامت البينة عليّ بالسرقة من

فـلان فهذا القاضى يجمع بينه وبين خصمه؛ لأن الدعوى فى السرقة شرط كما فى بـاب الـمـال ولا يـقـضـى عـليه بالقطع لا بذلك الإقرار ولا بتلك البينة ولكن لوأقر عـندهٰذا القاضى يقضى عليه بالقطع تقادم العهد، أو لـم يتقادم العهد، ولا يعجل فى إطلاقه، ولو قامت عليه البينة فإنه لايقضى عليه بالقطع إذا تقادم العهد، فحد السرقة وحد الزنا فى حق هٰذا الحكم على السواء.

١٥٦٥٥ :- (٤) **النوع الرابع:** الـحبس بسبب عقوبة هى بين حقوق اللّٰه تـعالىٰ وبين حقوق العباد وهو حد القذف، إذا قال بعض المحبوسين: إنما حبست لأنـى قـد قـذفـت هٰذا الرجل بالزنا، وصدقه ذٰلك الرجل فى إقراره استوفى منه حد الـقـذف، ولا يعجل القاضى في إطلاقه، ولورجع، عما أقرلا يصح رجوعه بخلاف الرجوع عن الحدود الخالصة للّٰه تعالىٰ.

١٥٦٥٦ : - جئنا إلى حكم الودائع والأموال، إذا قال القاضى المعزول: عـلـى يـدى فـلان كـذا وكذا من المال دفعته إليه وهو لفلان بن فـلان: فإن صدقه الـذى فـى يده المال فى جميع ذٰلك أمر بالتسليم إلى المقرله وهذا ظاهر، وإن كان قـال: دفع إلىّ القاضى المعزول هٰذا القدرمن المال لكن لا أدرى أنه لمن؟ وفى هذا الـوجـه أمـر بـالتسليم إلى المقر له أيضاً، وإن كان صاحب اليد كذّب المعزول فى جميع ما قال، فالقول قوله وهذا ظاهر أيضا.

١٥٦٥٧ : - وإن كـان صاحب اليد قال: إنى دفعت إلى القاضى المعزول هذا الـقـدر مـن الـمـال وهولفلان آخر غير الذى أقرله القاضى فهذا على وجهين: **أحدهما:** هـذا،وفـى هذا الوجه أمر بالتسليم إلى الذى أقرله القاضى، **الوجه الثانى** : إذا بدأ بالإقرار بـالـمـلك بـأن قال: المال الذى فى يدى لفلان غيرالذى أقر له القاضى المعزول دفع إلىّ القاضى المعزول أمر بالتسليم إلى الذى أقر له صاحب اليد، فإن دفع إلى الأول بغير قضاء ضمن للثانى، وإن دفع بقضاء فكذٰلك عند محمد، وعند أبى يوسف لا يضمن.

١٥٦٥٨ : - أصـل الـمسـألة إذا أقـرالـرجـل إن هذا المال الذى فى يدى لـفـلان دفـع إلـىّ فلان آخر، وقال الدافع: هو ملكى، فإن هناك يؤمر المقر بالتسليم إلى المقر له الأول، وهل يضمن للثانى؟ فهو على التفصيل والاختلاف الذى ذكرنا والمسألة معروفة فى كتاب الإقرار.

١٥٦٥٩ : – وإن قال القاضي المعزول: في يدي فلان ألف درهم أصابه فلان اليتيم من تركة أبيه، وصدقه ذو اليد في ذٰلك، فإن لم يدع أحد من باقي الورثة ذٰلك المال فهو لليتيم، فإن قال باقي الورثة لم يستوف أحد منا حقه من تركة الميت، كان ذٰلك المال مشتركا بين جميع الورثة واليتيم من جملتهم إلاإذا ثبت استيفاء الباقين حقوقهم إلا أنه ينبغي للقاضي المقلد أن ينظر لليتيم ويحلّف باقي الورثة بالـلّٰه ما استوفيتم حقوقكم من تركة والدكم فالمال لليتيم، وإن كان مالا بصك على رجل قدكان القاضي بيّن في الصك سببه وأشهد في الصك أنه لفلان اليتيم أصابه من تركة والده فلان وإن سائر الورثة استوفوا حقهم فنقول: مجرد الصك ليس بحجة، وكذلك قول القاضي المعزول على استيفاء بعض الورثة حقوقهم ليس بحجة، وإنما الحجة شهادة شهود يشهدون على إشهاد القاضي عليهم بالا ستيفاء، أو على إقرارهم بالاستيفاء، فإن شهد الشهود بذٰلك، كان هذا المال لليتيم وإلا فهو كسائر الورثة.

١٥٦٦٠ : – وإذا قال القاضي المعزول: ثبت عندي بشهادة الشهود أن فلانا وقف ضيعة كذا على كذا وحكمت بذٰلك ووضعتها على يدي فلان وأمرته أن يصرف غلاتها إلى السُبُل المشروطة في الوقف، وصدقه بذٰلك صاحب اليد فإن كان أقر ورثة الواقف بذٰلك أنفذ القاضي المقلد هذا الوقف، وإن كانت الورثة قد جحدوا ذٰلك ولم تقم عليهم بينة كان ميراثا بينهم، ولكن تستحلف الورثة على علمهم فإن حلفوا فالأمر ماض، وإن نكلوا قضى عليهم بالوقفية بإقرارهم، وإن قامت البينة عليهم بذلك قضى القاضي عليهم، كما لو قامت البينة على الواقف حال حياته، وإن قال القاضي المعزول: إنه وقف على الأرباب، أو قال: على المساجد، أو بين وجها آخر من وجوه البر ولم يقل: وقفها فلان فالقاضي المقلد ينفذه ولا يسأل عن التفصيل.

١٥٦٦١ :– وينبغي للقاضي أن يحاسب الأمناء فيما جرى على أيد يهم من أموال اليتامى وغلاتهم كل ستة أشهر، أوكل سنة على حسب مايرى، حتى ينظر أن كل واحد منهم هل أدى الأمانة فيما فوض إليه أو خان؟ فإن أدى الأمانة قرره عليه، وإن خان استبدل غيره.

١٥٦٦٢ :- بلغنا أن عمر كان يحاسب الأمناء كل سنة، وكذلك يحاسب القوّام على الأوقاف لما ذكر نا، ويقبل قولهم فى مقدارماحصل فى أيديهم من الغلّات والأموال والوصى والقيّم فى ذلك على السواء.

١٥٦٦٣ :- والأصل فى الشرع أن القول قول القاضى فى مقدار المقبوض، وفيما يخبر من الإنفاق على اليتيم، أو على الضيعة، وما صرف منها فى مؤنات الأراضى، إن كان وصيا يقبل قوله فى المحتمل، وفيما لا يحتمل لا يقبل قوله، وإن كان قيّما لايقبل قوله هكذا ذكر الخصاف **فى أدب القاضى:** وفرق بين الوصى وبين القيم، قال: الوصى من فوض إليه الحفظ والتصرف، والقيم من فوض إليه الحفظ دون التصرف، وإذاعرفت الفرق بين الوصى وبين القيّم فإذا ادعى الوصى الإنفاق فقد ادعى ما دخل تحت ولا يته فيقبل قوله فى المحتمل، وإذا ادعى القيم ذلك فقد ادعى مالم يدخل تحت ولا يته فلايقبل.

١٥٦٦٤ :- وكثيرمن مشايخنا سوّوا بين القيم وبين الوصى فيما لم يكن للضيعة منه بدّ، وقالوا: يقبل قول القيم فى ذلك كما يقبل قول الوصى وقاسوا على قيّم المسجد، أوواحد من أهل المسجد، إذا اشترى للمسجد مالا بد منه نحوالحصير والحشيش والدهن، أو صرف شيئا من غلات المسجد إلى أجر الخادم لا يضمن لكونه مأذونا فيه دلالة، فإنه لولم يفعل ذلك يتعطل المسجد كذا هنا، ومشايخ زماننا قالوا: لا فرق بين الوصى والقيم فى زماننا فالقيم فى زماننا من فوض إليه التصرف والحفظ جميعا كالوصى.

١٥٦٦٢ :- أخرج ابن سعد فى طبقاته الكبرى أثر عمر ـ رضى اللّٰه عنه ـ بسند متصل منه وذلك: عن عطاء قال: كان عمر بن الخطاب يأمر عمّاله أن يوافوه بالموسم، فإذا اجتمعوا قال: أيها الناس! إنى لم أبعث عمالى عليكم ليصيبوا من أبشاركم ولا من أموالكم، إنما بعثتهم ليحجزوا بينكم، وليقسموا فيئكم بينهم، فمن فعل به غير ذلك فليقم، فما قام أحد؛إلّا رجل واحد قام فقال: ياأمير المؤمنين! إن عاملك فلاناً ضربنى مائة سوط، قال: فيمَ ضربته؟ قم فاقتص منه، فقام عمر وبن العاص فقال: ياأميرالمؤمنين! إنك إن فعلت هذا، يكثر عليك، ويكون سنة يأخذ بها مَن بعدك، فقال: أنا لا أقيد، وقد رأيت رسول اللّٰه يُقيد من نفسه ، قال: فَدَعنا فلنُرضِه، قال: دونكم فأرضوه، فافتدى منه بما ئتى دينار،كلّ سوطٍ بدينارين. الطبقات الكبرىٰ لابن سعد، ذكر استخلاف عمر رضى اللّٰه عنه. ٢٢٣/٣.

١٥٦٦٥ :- قال: وإن اتهم القاضى أحدامنهم يريد به أحدا من الأوصياء فيماادعى من الإنفاق على اليتيم، أو على الوقف حلّفه القاضى على ذٰلك، وإن كان أمينا كالمودع، إذا ادعى هلاك الوديعة، أو ردها، قال: بعض مشايخنا إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئا معلوما، وقال: بعضهم يحلف على كل حال.

١٥٦٦٦ :- وإن أخبروا أنهم أنفقوا على الضيعة واليتيم من أموال الأراضى وغلا تها كذا، وبقى فى أيدينا هٰذا القدر،فمن كان منهم معروفاً بالأمانة فالقاضى يقبل منه الإجمال ولا يجبره على التفسير، ومن كان منهم متهما فالقاضى يجبره على التفسير شيئا فشيئا، ولا يقبل منه الإجمال، وليس تفسير الجبرهنا الحبس، وإنما تفسيره: أن يحضره القاضى يومين، أو ثلاثة يُخوِّفُه ويهدده إن لم يفسراحتياطاً فى حق اليتيم،فإن فعل ذٰلك ومع هٰذا لم يفسرفالقاضى يكتفى منه باليمين وبنكوله.

١٥٦٦٧ :- قال: وإن قال الوصى للقاضى المقلد: إن القاضى المعزول حاسبنى، فالقاضى المقلد لا يكفّ عنه إلا بالبينة، وإن قال القاضى، أوالقيم: أنفقت على اليتيم، أو قال: أنفقت كذا من مالى، وأراد أن يرجع بذٰلك فى مال اليتيم والوقف لا يقبل قوله إلابالحجة، بخلا ف ما إذا ادعى الإنفاق من مال اليتيم، أو من مال الوقف حيث يقبل قوله فى المحتمل.

١٥٦٦٨ :- وإذا ادعى القيم،أو الوصى إن القاضى المعزول أجرى مشاهرتى فى كل شهر كذا كذا، أو مسانهة فى كل سنة كذا وكذا، وصدقه القاضى المعزول فى ذٰلك، أولم يصدقه فالقاضى المقلد لا ينفذ ذٰلك، فإن قامت بينة على فعل القاضى المعزول فالقاضى المقلد ينظر فى ذٰلك، إن كان ذٰلك مقدار أجر مثل عمله، أو دونه أنفذ ذٰلك كله، وإن كان أكثر أنفذ مقدار أجر عمله، ولا يكون للمقلّدتنفيذ الزيادة، وإن كان القيم قد استوفى الزيادة أمرالقاضى بالرد على اليتيم.

١٥٦٦٩ :- قال فى الأصل، وما وجد القاضى فى ديوان القاضى المعزول من شهادة، أوقضاء، أوإقرار فهو باطل لا يعمل به القاضى المقلد، إلا أن تقوم بينة أنه قضى به وأنفذ وهو قاض يومئذ، ويشترط أن يشهد وا أنه قضى به وأنفذه وهو يومئذ قاض، والله أعلم.

الفضل التاسع عشر فى القضاء فى المجتهدات

١٥٦٧٠ :- قال فى **أدب القاضى:** وما اختلف فيه الفقهاء وقضى فيه قاض بقضية، ثم رفع إلى قاض آخر يرى بخلاف تلك القضية أمضى قضاء القاضى الأول ولا ينقضه، ولو نقضه كان باطلا.

١٥٦٧١ :- واعلم بأن قضايا القضاة ترفع إلى قاض آخر، لا تخلوإما أن يكون جورا بخلا ف الكتاب والسنة، **وفى الفتاوى:** والمراد بالسنة المشهور، أوالإجماع، أو يكون فى محل الاجتهاد اجتهد فيه الفقهاء واختلف فيه العلماء، أو يكون بقول مهجور فإن كان فى محل الاجتهاد فحكمه ما ذكر نا، وإن كان جورا فالقاضى الذى رُفع إليه ينقضه ولا ينفّذه، ولو نفّذه كان لقاض آخر أن يبطله، وسيأتى بعد هٰذا إن شاء اللّٰه تعالىٰ.

١٥٦٧٢ :- **وفى السغناقى:** وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذٰلك خلاف وليس باختلاف، والمعتبر الاختلاف فى الصدرالأول، **وفى المضمرات:** هٰذا الذى ذكرنا مثل ما حكم بجواز نكاح الجدة، أونكاح امرأة الجد، أوبنكاح امرأة النافلة.

١٥٦٧٣ :- **وفى السراجية:** إذا قضى بقول مرجوح، أوبقول يخالف قول أصحابنا جاز إذاكان القاضى من أهل الرأى والاجتهاد، **وفى المضمرات:** أويكون قولا بلادليل مثل ما إذا مضى على المديون سنون فحكم الحاكم بسقوط الدين، أو أعتق عبدا بينه وبين آخر وهو معسرفباع صاحب النصيب الباقى فقضى القاضى بجواز البيع، ثم رفع إلى قاض لا يرى جوازه، فإن له أن يبطل قضاءه.

١٥٦٧٠ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن محمد قال: كان القاسم بن محمد خاصم إلى قاض فقضى عليه فعزل ذٰلك القاضى، فجاء غيره فكان يقضى للقاسم،فقيل له: لو خاصمت إليه ! فقال: لا، إنى قد خاصمت إلى قاض فقضىٰ علىّ. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى الرجل يقضى عليه، ثم يستقضىٰ غيره ١١/٦٤٥ برقم ٢٣٥٧٣۔

۱۵٦۷٤ :- **م:** بعد هذا يحتاج إلى محل الاجتهاد قال ابن سماعة عن محمد: كل أمر جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه فعل وجاء عنه غير ذلك الفعل، أو جاء عن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وجاء عن ذلك الرجل، أو عن غيره من الصحابة خلافه وعمل الناس بأحد الأمرين دون الآخر، أو عمل بأحد القولين ولم يعمل بالآخر ولم يحكم به أحد فهو متروك منسوخ، وإن حكم به حاكم من أهل زماننا لم يجز أشاربه إلى أنه وإن قضى بالنص لكن ثبت بإجماع الأمة انتساخه، حيث لم يعمل به أحد من الأمة والعمل بالمنسوخ باطل غيرجائز، قال: وإنما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام أهل الأمصار فأخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر يعنى بعض الحكام أشارإلى أنه بمجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل، محل الاجتهاد مالم يعتبره العلماء ولم يسوغوا له الاجتهاد فيه ألاترى! أن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما كان من فقهاء الصحابة، ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد فى ربوا النقد، حتى أنكر عليه أبوسعيد الخدرى رضى الله عنه لم يعتبر خلافه، حتى لوقضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لم يجز قضاءه، ثم قوله: وإنما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس يشير إلى أن العبرة لحقيقة الاختلاف لصيرروة المحل مجتهدا فيه، وفى بعض المواضع يشير إلى أن العبرة لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف.

۱۵٦۷۵ :- **وفى المنتقى:** مسائل كثيرة تدل على أن العبرة لاشتباه الدليل هكذا ذكر محمد فى **السيرالكبير** فى أبواب الاجتهاد، وسيأتى بيان ذلك بعد هذا

۱۵٦۷٤ :- **قول المصنف:** ألاترىٰ! أن عبدالله بن عباس رضى الله عنه الخ: أخرج البخارى فى صحيحه عن عمر وبن دينار أن أبا صالح الزيات أخبره أنه سمع أبا سعيد الخدرى يقول الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم فقلت له: فإن ابن عباس لا يقوله، فقال أبو سعيد سألته فقلت سمعته من النبىﷺ أو وجدته فى كتاب الله؟ فقال: كل ذلك لا أقول، وأنتم أعلم برسول اللهﷺ منى، ولكن أخبرنى أسامة أن النبى ﷺ قال: لا ربىٰ إلافى النسيئة، قال أبو عبدالله سمعت سليمٰن بن حرب يقول: لا ربى إلافى النسيئة قال: هذا عندنا فى الذهب بالورق والحنطة بالشعير متفاضلاً لا بأس به يداًبيد ولا خيرفيه نسيئة. صحيح البخارى، البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نساءً ۲۹۱/۱ برقم ۲۱۳۰ ف ۲۱۷۷۔

إن شاء اللّٰه تعالىٰ، ثم إن الخصاف لم يعتبرالخلاف بيننا وبين الشافعى وإنما يعتبر الخلاف بين المتقدمين، والمراد من المتقدمين الصحابة ومن معهم ومن بعد هم من السلف.

١٥٦٧٦ :- **وفى الذخيرة:** والقاضى الإمام علىّ السغدى اعتبر اختلاف الشافعى فى مسألة مذكورة فى **آخر السير الكبير:** وصورة تلك المسألة لوأن إماماًرآى سبى مشركى العرب فسباهم وقسمهم جاز: وليس للإمام الآخر بعد ذٰلك أن يبطله، لأنه موضع الاجتهاد،لأن الشافعى يقول بجواز استرقاق مشركى العرب وكذٰلك الشيخ الامام الأجل شمس الائمة السرخسى ذكر **فى قضاء الجامع:** قول الشافعى فى مسئلة وخلا فه واعتبره وحكم القاضى فى الخلع أنه فسخ، أو طلاق نظير حكمه فى سائر المجتهدات وإنه مختلف فيما بين الصحابة، **وفى المنتقى:** يشير إلى أن العبرة لاشتباه الدليل لحقيقة الاختلاف، وهٰكذاذكر محمد**فى الجامع** وفى **السير الكبير**، وهٰكذاذكره صاحب الأقضية صورة ماذكر**فى السير:** لورأى إمام من أئمة المسلمين أن يقبل الجزية من مشركى العرب وقبل جاز، وإن كان هٰذا خطأ عندالكل، لأنه موضع الاجتهاد، لأن ظاهر قوله تعالىٰ "حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون" مطلق لا يوجب الفصل بين مشركى العرب وغيره.

١٥٦٧٧ :- **وفى السراجية:** القاضى إذا قضى فى محل الاجتهاد وهولايرى ذٰلك بل يرى خلاف ذٰلك، قال الشيخ الإمام شمس الائمة المرغينانى:لاينفذو،عن الشيخ الإمام السرخسى أنه ينفذ وبه أفتى حسام الدين، **وفى الولوالجية:** القاضى إذا قضى بقول مرجوع عنه جاز قضائه، وكذا لوقضى بقول يخالف قول علمائناإذا كان القاضى من أهل الرأى والاجتهاد،**وفى النوازل:** قال الفقيه أبوالليث: وقد قال فى رواية محمد بن الحسن أن كل شيء قد اختلف الفقهاء فيه فقضى القاضى بذلك جاز قضاء ه ولم يكن لقاضى آخر أن يبطله ولم يذكره فيه الاختلاف وبه نأخذ، **وفى الكبرى:** وهٰذا بخلاف ماذكره **فى أدب القاضى للخصاف** :أن القضاء فى موضع الاختلاف يجوز، وفى موضع الخلاف لا يجوز وأراد بالأول ماكان فيه

١٥٦٧٦ :- قوله تعالىٰ: حتى يعطوا الجزية الآية سورة التوبه رقم الآية: ٢٩

خـلاف مـعتبر كا لخلاف بين السلف وأراد بموضع الخلاف مالم يكن مختلفا بين السلف ولـم يـعتبـر اختـلاف الشافعى والكلام فى تفصيل ذٰلك طويل موضعه فى باب الأربعين إلى باب الخمسين من أدب القاضى قال فخرالدين: والفتوى على تفاصيل أدب القاضى.

١٥٦٧٨ :– **م: قـال صاحب الأقضية:** وإذا زنـى رجـل بأم امرأته ولم يدخل بهـا فجلده القاضى ورأى أن لا يحرمها عليه فأقرهامعه وقضى بذٰلك نفذ قضاء ه وكان ابن عباس لا يقول بالحرمة، وكان يقول: الحرام لا يحرم الحلا ل وربما كان يرويه مـرفوعا إلى رسول اللّٰه صلى اللّٰه على وسلم، ثم يقال: هٰذا القضاء فى حق المقضى عـليه متفق عليه وفى حق المقضى له إن كان جاهلا فكذلك، وإن كان عالما فعلى الـخلاف على ما مر، **وفـى الفتاوى الخلاصة:** فـلـوأبـطله قاض آخر، ثم رُفع إلى قاض آخر ثالث يمضى الرد.

١٥٦٧٩ :– **وذكر القدورى فى شرحه**: فيمن تزوج امرأه زنى بها أبوه، أو ابـنـه وقـضى القاضى بنفاذ هذا النكاح ففى نفاذ هٰذا القضاء خلاف بين أبى يوسف ومحمد، فقال على قول أبى يوسف: لاينفذ قضاء ه، وعلى قول محمد:ينفذ قضاء ه.

١٥٦٨٠ :– وإذا خيّـر الـرجـل امـراته فاختارت زوجها،أواختارت نفسها

١٥٦٧٨ :– **قول المصنف:** وكان ابن عباس الخ: أثر ابن عباس أخرجه البخارى تعليقا: وقـال عكرمة عن ابن عباس إذا زنى بها لا تحرم عليه امرأته.صحيح البخارى، نكاح، باب ما يحل من النساء وما يحرم ٧٦٥/٢ رقم الباب: ٢٥

وأخـرج البيهـقـى فـى سننه عن ابن عباس رضى اللّٰه عنهما أنه قال: فى رجل زنى بأم امرأته أو بـابـنتهـا فـإنهـمـا حرمتان تخطّا هما ولا يحرمها ذٰلك عليه ـ السنن الكبرى،النكاح، باب الزنا لايحرم الحلال ٤١٧/١٠ برقم ١٤٢٨٢، ١٤٢٨٣ ـ مصنف ابن أبى شيبة، النكاح ٩٨/٩ برقم ١٦٤٨٨ـ

قول المصنف: وربـمـا كـان يرويه مرفوعاً: لم أجد هٰذا الحديث مرفوعاً عن ابن عباس رضى اللّٰـه عـنه بل وجدت عن عائشة رضى اللّٰه عنها فانظر: أخرج الدار قطنى فى سننه عن عائشة أن رسول اللّٰه ﷺ سـئـل عـن الـرجـل يتبـع المرأة حراماً، ثم ينكح ابنتها أو يتبع الابنة، ثم ينكح أمها قال: لايحرم الـحـرام الـحـلال ـ سـنـن الـدارقـطـنى، النكاح باب المهر ١٨٨/٣ برقم ٣٦٣٦ ـ المعجم الأوسط ٣٤٦/٣ برقم ٤٨٠٣ السنن الكبرى النكاح، باب الزنا لا يحرم الحلال ٤١٨/١٠ برقم ١٤٢٨٨ـ

١٥٦٨٠ :– أخرج الترمذى جميع الآثار بغير سند فانظر: فروى عن عمر وعبد اللّٰه بن←

فهذه المسألة كانت مختلفا فيها فى الصدر الأول فعلى قول عمر وابن مسعود رضى اللّٰه عنهما إن اختارت زوجها فهى امرأته وإن اختارت نفسها فهى تطليقة بائنة،وعلى قول زيد بن ثابت رضى اللّٰه عنه إن اختارت زوجها فهى امراته وإن اختارت نفسها فهى ثلاث تطليقات، وعلى قول علىّ رضى اللّٰه عنه إن اختارت زوجها فهى تطليقة رجعية وإن اختارت نفسها فهى بائنة، وعلى قول أهل المدينة إن اختارت زوجها فقد بانت منه، وإذا كانت المسألة مختلفا فيها فى الصدر الأول من هذا الوجوه فبأىّ قول من هذه الأقوال قضى، كان قضاء ه فى فصل مجتهد فيه فينفذ.

١٥٦٨١ :- قال: وإذا قضى قاض بجواز بيع أمهات الأولاد لا ينفذ قضاء هو اعلم بأن جواز بيع أمهات الأولاد مختلف فيه فى الصدر الأول فعمر وعلى رضى اللّٰه عنهما كانا لا يجوّزان بيعها، وهٰكذا روى عن عائشة رضى اللّٰه عنها، وقال علىّ: آخرا بجواز بيعها، ثم أجمع المتأخرون على أنه لا يجوز بيعها وتركوا قول علىّ الآخر بعد هٰذا.

١٥٦٨٢ :- قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: ما ذكر فى الكتاب أنه لا ينفذ قضاء ه قول محمد أما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف: ينبغى أن ينفذ وكأنه مال إلى قول من قال: إن المتقدمين إذا اختلفوا فى شيء على قولين،ثم أجمع من بعد هم على أحد القولين فهٰذا الإجماع هل يرفع الخلاف المتقدم؟ عند محمد يرفع، خلافا لأبى حنيفة وأبى يوسف فإذا ارتفع الخلاف المتقدم على قول محمدلم يكن قضاء هٰذا القاضى فى محل مجتهد فيه، وعند أبى حنيفة وأبى يوسف إذالم يرتفع الخلاف المتقدم، كان هٰذا قضاء فى محل مجتهد فيه فينفذ، وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى يقول: لا خلاف بين أصحابنا أن الإجماع

← مسعود أنهما قالا: إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وروى عنهما إنهما قالا أيضا:واحدة يملك الرجعة وإن اختارت زوجها فلاشئ وروى عن على أنه قال: إن اختارت نفسها فواحدة بائنة، وإن اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة، وقال زيد بن ثابت إن اختارت زوجها فواحدة وإن اختارت نفسها فثلاث۔ سنن الترمذى، الطلاق واللعان، باب ماجاء فى الخيار ٢٢٣/١ تحت رقم ١١٩٠ السنن الكبرى للبيهقى، الخلع والطلاق، باب من قال فى الكنايات أنها ثلاث ٢٤٢/١١ برقم ١٥٤٠٤

١٥٦٨١ :- أخرج البيهقى فى سننه عن عبيدة قال: قال على رضى اللّٰه عنه:ناظرنى عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه فى بيع أمهات الأولاد فقلت: يعن، وقال:لا يعن قال: فلم يزل عمر ←

المتأخريرفع الخلاف المتقدم، وكان القضاء في غيرمحل الاجتهاد عند الكل فلا ينفذ عند الكل، فكان ماذكر فى الكتاب أنه لا ينفذ قضاءه قول الكل، قال القاضى الإمام أبو زيد فى تقويمه فى آخر فصول الإجماع: إن محمدا روى عنهم: أنه لاينفذ القضاء بجواز بيع أم الولد وعن أبى يوسف **فى النوازل:** أنه لا ينفذ القضاء، وروى بشربن الوليد عن أبى يوسف فى قاض قضى ببيع أم الولد فلقاض آخر أن يبطله وذكر الخصاف **فى أدب القاضى:** أنه لا ينفذ من غير ذكر خلاف، وفى الباب الأول من أقضية **الجامع الكبير:** أن قضاء القاضى بجواز بيع أم الولد يتوقف على امضاء قاض آخر وهو الأصح، فإن أمضاه قاض آخر نفذ ولا يكون لأ حد بعد ذلك إبطاله، وإن أبطله قاض آخر فلايكون بعد ذلك إمضاءه، وكذلك الحكم فى كل حادثة اختلف الناس فيها أنها مختلف فيها، أوليست مختلفا فيها؟ أن قضاء القاضى فيها يتوقف على إمضاء قاض آخر أن إمضاه قاض آخر ينفذ وليس لأحد بعد ذلك إبطاله وإن أبطله قاض آخر بطل وليس لأ حد بعد ذلك إمضاءه.

١٥٦٨٣ :- **وفى الزيادات:** لوأن المسلمين أسروا أسارى من أهل الحرب وأحرزوهم بدارالإسلام، ثم ظهر عليهم المشركون ولم يحرزوهم بدارالحرب، حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين وأخذوهم من أيديهم فى دارالإسلام فإنهم يردّونهم على الفريق الأول اقتسم الفريق الثانى أو لم يقتسم، قال

← يراجعى حتى قلت بقوله فقضى بذلك حياته فلما أفضى الأمرإلىّ رأيت أن يبعن، قال الشعبى وحدثنى محمد بن سيرين عن عبيدة قال: قلت لعلىّ: فرأيك ورأى عمر فى الجماعة أحبّ إلىّ من رأيك وحدك فى الفرقة ـ السنن الكبرى للبيهقى، عتق أمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته فتلدله ٥٦٩/١٥ برقم ٢٢٣٩٠ـ

وقول المصنف: وهكذا روى عن عائشة رضى اللّٰه عنهما الخ:ـ أخرج البيهقى فى سننه عن محمد ابن زياد قال: كانت جدتى أمّ ولدلعثمان بن مظعون، فأراد ابن لعثمان أن يبيعها بعد موت أبيه وأنهاأتت عائشة رضى اللّٰه عنها، فقالت: ياأمّ المؤمنين أن ابن عثمان ابن مظعون أراد أن يبيعنى، وقد كنت ولدت لأبيه، فلو كلمتيه فوضعنى موضعاً صالحاً، فقالت لها عائشة رضى اللّٰه عنها: أولدت لأبيه؟ قالت: نعم، قالت: فائتى أميرالمؤمنين عمر رضى اللّٰه عنه يعتقك الخـ السنن الكبرى، عتق أُمهات الأولاد، باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلدله ٥٧٣/١٥ برقم ٢٢٣٩٩ـ

في الكتاب: إلاأن يكون الذى قسم بين الفريق الثانى إماماً يرى ما صنعه المشركون تملكا وإحراز فحينئذ كان الفريق الثانى أولىٰ.

١٥٦٨٤ :- **وفي الذخيرة: قال في الأقضية:** ولو قضى بشهادة الابن لأبيه أوبشهادة الأب لابنه نفذ قضاء ه عند أبى يوسف خلافا لمحمد، واعلم بأن هذا مختلف بين الصحابة فعليّ رضى اللّٰه عنه كان يرى جوازها، ثم إجماع المتأخرين على بطلانه يرفع الخلاف المتقدم عند محمد فلم يكن قضاء ه فى فصل مجتهد فيه ولم يرفع الخلاف المتقدم عند أبى يوسف فكان قضاء ه فى فصل مجتهد، وهذا تنصيص على أن الخلاف بين أصحابنا فى ارتفاع الخلاف المتقدم بالإجماع المتأخر على نحو ما ذكره شمس الأئمة الحلوانى، **وفي الامالى:** عن أبى يوسف أن قضاء القاضى ببيع أمهات الأولاد باطل فصار عن أبى يوسف فى المسألة روايتان.

١٥٦٨٥ :- **وفي الخانية** : ولو أن قاضياقضى لا مرأة بشهادة زوجهاوأجنبى آخر فرُفع ذٰلك إلى قاض لا يجيز شهادة الرجل لامرأته أمضى الثانى حكم الأول، لأن الأول قضى بدليل مجتهد فيه فنفذ قضاء ه.

١٥٦٨٦ :- ولوكان القاضى قضى لامرأة بشهادة رجلين لا يجوز، فإن رُفع ذٰلك إلى قاض آخرلا يراه جائزا أبطله، فإن رُفع قضاء الأول إلى من يرى جوازه فأمضاه، ثم رُفع إمضاء الثانى إلى ثالث لا يرى جوازه أمضى الثالث إمضاء الثانى ولا يبطله، ولو أن قاضيا قضى بشهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص، ثم رُفع قضاء ه إلىٰ من لا يرى ذٰلك فإن الثانى يمضى حكم الأول.

١٥٦٨٧ :- **ذكرفي السير الكبير** : إذا استولى المشركون على متاع المسلمين وأحرزوه بعسكر هم فى دارالإسلام، ثم استنقذه منهم جيش من المسلمين

١٥٦٨٧ :- أخرج البخارى فى سننه عن ابن عمر قال: ذهب فرس له فأخذه العدوّ فظهر عليهم المسلمون فردّ عليه فى زمن رسول اللّٰه ﷺ، وأبق عبدله فلحق بالروم فظهر عليهم المسلمون فردّه عليه خالدبن الوليد بعدالنّبى ﷺ، صحيح البخارى،الجهاد، باب إذاغنم المشركون مال المسلم، ثم وجده المسلم ٤٣١/١ برقم ٢٩٧٠، ٢٩٧١ف ٣٠٦٧، ٣٠٦٨، سنن أبى داؤد، الجهاد، باب فى المال يصيبه العدومن المسلمين، ثم يدركه صاحبه فى الغنيمة ٣٦٨/١ برقم ٢٦٩٨۔

قبل الإحراز بدارالحرب فذلك مردود على صاحبه، وكذلك لولم يعلم الإمام بذلك، حتى قسم المتاع بين من أصابه فالقسمة باطلة، والمتاع مردود على صاحبه، وإن علم الإمام الحال ورأى إحرازهم بالعسكر إحرازا تاما فخمّسه وقسمه مع غنائم المشركين بين من أصابه من المسلمين، ثم رُفع إلى قاض يرى ذٰلك غيرإحراز أجاز ما صنع الأول ولم يبطله.

١٥٦٨٨ :- ونظير هٰذا ما قلنا فيمن قضى بشهادة الفساق على الغائب،أو بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على الغائب ينفذ قضاءه، وإن كان من يجوز القضاء على الغائب يقول: ليس للنسوان شهادة فى باب النكاح، وليس للفاسق شهادة أصلا ولكن قيل: كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضى باجتهاده فيهما،**وفى الذخيرة:** ماذكر فى**الزيادات وفى السيرالكبير:** نص على أن قضاء القاضى بالملك للكافر بمجرد الاستيلاء قبل الإحراز بدارالحرب نافذ وقيل: وقد ذكر فى **شرح الجامع الكبير:** أنه لا ينفذ.

١٥٦٨٩ :- قال: ولوقضى قاض بشاهد ويمين لا ينفذ قضاءه وذكر **فى كتاب الاستحسان :** أن على قول أبى حنيفة وسفيان الثورى: ينفذ قضاءه،

١٥٦٨٨ :- أخرج البيهقى فى سننه عن عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه أنه أجاز شهادة النساء مع الرجل فى النكاح۔ السنن الكبرى، النكاح، باب لانكاح إلابشاهدين عدلين ٣٣١/١٠ برقم ١٤٠٢٧۔

١٥٦٨٩ :- **قول المصنف:** وذكر فى كتاب الاستحسان أن على قول أبى حنيفة وسفيان الثورى: ينفذ قضائه:۔ هذا القول شاذ لايفتى بهذا القول ولا يقضى به على المذهب الحنفى، واستدل القائلون به بحديث أبى هريرة كما أخرجه الترمذى من طريق سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة قال: قضى رسول اللّٰهﷺ باليمين مع الشاهد الواحد ـ سنن الترمذى، الأحكام، باب ماجاء فى اليمين مع الشاهد ٢٤٩/١ برقم ١٣٥٨ صحيح مسلم ٧٤/٢ برقم ١٧١٢۔

واستدل الحنفية على القول المفتىٰ به بحديث البينة على المدعى واليمين على من أنكر كما أخرجه الترمذى عن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى ﷺ قال فى خطبة البينة على المدعى واليمين على المدعىٰ عليه ـ سنن الترمذى، الأحكام،باب ماجاء فى أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ٢٤٩/١ برقم ١٣٦٥۔

وعلى قول أبى يوسف: لاينفذ، **وفى أقضية الجامع** من تعليقى أن القضاء بشاهد ويمين يتوقف على إمضاء قاض آخر، ولو قضى بحل متروك التسمية عمدا ذكر **فى النوادر:** أن على قول أبى حنيفة ومحمد: ينفذ، وعلى قول أبى يوسف: لا ينفذ.

١٥٦٩٠ :- ولو قضى فى حد أو قصاص بشهادة رجل وامرأتين، ثم رُفع إلى قاض آخر يرى خلاف رأيه فإنه ينفّذ قضاءه ولايبطله.

١٥٦٩١ :- **وفى السير الكبير:** اشترى رجل دابّةً وغزا عليها فوجد بها عيبا فى دارالحرب فإن كان البائع معه فى العسكر خاصمه، وإن لم يكن ينبغى له أن لا يركبها ولكن يسوقها معه، حتى يخرجها إلى دارالإسلام، ولوركبها لحاجة نفسه، أو حمل أمتعته عليها سقط حقه فى الرد وجد دابة أخرى، أولم يجد، فإن أتى الإمام وأخبره فأمره بالركوب فركب سقط حقه فى الرد،ولوأكرهه على الركوب لما أنه كان يخاف عليها الهلاك فركب ولم ينقصها ركوبه فله الرد وإن لم يكرهه الإمام على الركوب ولكن قال: اركبها وأنت على ردك فركبها سقط حقه فى الرد، فإن ارتفعا إلى قاض بعد ذٰلك وردها بالعيب على طريق الاجتهاد لما قال له الأمير من ذٰلك، ثم رفعت إلى قاض آخر يرى ما صنع الأول خطأ، فإنه يمضى قضاء الأول.

١٥٦٩٢ :- ولو قضى بإبطال طلاق المكره نفذ قضاءه؛ لأنه قضى فى فصل مجتهد فيه، لأنه موضع اشتباه الدليل؛ لأن اعتبار الطلاق لسائر التصرفات ينفى حكمه.

١٥٦٩٣ :- وإذا قضى قاض بأمر مختلف فيه، ثم رفع ذٰلك إلى قاض آخر فأبطله، ثم رفع إلى قض ثالث فهذا القاضى يمضى القضاء الأول ويرد الثانى ولو كان نفس القضاء الأول مجتهدا فيه بعض المشايخ قالوا: هو مختلف فيه وبعضهم قالوا: لا اختلاف فيه فرده القاضى الثانى فإن القاضى الثالث يمضى الرد.

١٥٦٩٤ :- **وفى اليتيمة:** سئل أيضا عن القاضى المقلد إذا قضى على خلاف مذهبه هل ينفذ قضاءه؟ فقال: لا ينفذ، قيل له: هل يفترق الحال بين الحكم وبين القاضى؟ قال: لا.

١٥٦٩٥ :- **م:** وإذا قضى القاضى فى فصل مجتهد فيه وهولا يعلم بذٰلك اختلف المشايخ بعضهم قالوا: ينفذ قضاءه، وإليه أشارمحمد فى كتاب الإكراه

وهـكـذا روى الحسن عن أبى حنيفة وعامتهم على أنه: لايجوز وإليه أشار **فى السير الكبير فى أبواب الفداء:** إذا مـات الـرجل وترك رقيقا وعليه ديون فباع القاضى رقيقه وقـضى ديونه، ثم قامت البينة أن مولاه كان دبره كان بيع القاضى فيه باطلا،ولو كان الـقاضى عالما بتدبيره فاجتهد وأبطل تدبيره، ثم ولى قاض آخر يرى ذٰلك خطأ ينفذ قضاء الأول، وهٰكذا ذكر فى كتاب الرجوع عن الشهادة والمذكور ثمة.

١٥٦٩٦ :- وإذا شهـد مـحـد ودان فـى قـذف ولـم يعلم القاضى بذٰلك، حتـى قـضـى بشهادتهما، ثم علم فإن كان من رأيه أن شهادة المحدود فى القذف بعدالتوبة حجة أمضى قضاءه، وإن لم يكن من رأيه ذٰلك نقض قضاءه

١٥٦٩٧ :- ولـوعلم القاضى بِكَونِ الشاهد محدودا فى القذف فى حال ابتداء الشهادة إن كان من رأيه أنه حجة يقضى بها وما لا فلا، على ما يأتى بيانه بعد هٰـذا إن شـاء اللّٰه تعالىٰ، فهذا تنصيص على أن قضاء القاضى فى المجتهد إنما ينفذ، إذا عـلـم بـكونه مجتهدا فيه، وإلى هذا القول أشار **فـى الجامع أيضا** : وهٰكذا ذكر الـخـصـاف فـى كتابه، قال شمس الأئمة السرخسى فى شرح كتاب الرجوع: هٰذا هوظاهر المذهب وهنا شرط آخر لنفاذ القضاء فى المجتهدات أن يصير الحكم فى حـادثة يـجـرى فيهـا خـصـومة صـحـيـحة بين يدى القاضى من خصم على خصم.

١٥٦٩٨ :- ثـم إذا قضى القاضى بشهادة المحدود فى القذف بعد التوبة وهـو يـرى أن شهـادتـه حـجّة إنـمـا يـنفذ قضاءه، لأنّ هذا فصل مجتهد فيه، وعن أبـى يـوسف أنـه لا يـنـفـذ هـذا الـقـضـاء، وإذا رُفـع إلـى قاض آخر أبطله الثانى، **وفى أقضيةالجامع** من تعليقى عن الشيخ الإمام الزاهد عبداللّٰه الخيز اخيزى إذا قضى الـقـاضى بشهادة المحدود فى القذف بعد التوبة ورفع قضاءه إلى قاض آخر إنما لا يبـطـل الثانى قضاء الأول، إذا كان الأول يراه حقاوعلم الثانى أن الأول يراه حقا بأن أظهـر الأول ذٰلك لـلثـانى، أو لم يعرف الثانى أن الأول هل يراه حقا أم لا؟أما إذا علم الثانى أن الأول لم يرذٰلك حقا، وإن رأه أن شهادته لا تقبل كان للثانى أن يبطله.

١٥٦٩٩ :- ولـوكـان الـقاضى هو المحدود فى القذف، **وفى الذخيرة:** بـعـد التـوبة فقضى لرجل بقضية، ثم رفع قضاءه إلى قاض آخر يرى ذٰلك باطلايرد

قضاء ه،**وفی الفتاوی العتابية:** ولـو كان القاضی أعمی أو محدودا فی قذف قد تاب فـقضی يتوقف نفاذه علی إمضاء قاض آخر وإذا أمضی لا يبطله الثالث وإن لم يمضه الثانی لكن أبطله وهو يری بطلانه بطل.

۱٥۷۰۰ :- **م:** يـجـب أن يعلم أن المحدود فی القذف لا يصلح قاضيا قبل التـوبة ولا تـنـفذ قضاياه بالإجماع، وإذا رفعت قضايا ه إلی قاض آخر أبطلها القاضی الثانی لا محالة؛ ولو أنفذها القاضی الثانی فالقاضی الثالث أبطلها وبعد التوبة لا يصلح قاضيا عند نا خلافا للشافعی، فإذا رفع قضاء ه إلی قاض آخر يری بطلانه أبطله.

۱٥۷۰۱ :- **وفـی الفتاوی العتابية**: إذا قـضی بشهادة أحد الزوجين مع آخـر لصاحبه، أو بشهادة الـوالـد لـولـده أوالولد لوالده نفذ، حتی لا يجوز للثانی إبـطاله، وإن رآی بطلانه، **وفيها:** الـقـاضی المطلق إذا قضی بشهادة رجل وامرأتين فی الحدود والقصاص وهو يری جوازه نفذ؛ لأن الاختلاف فی صحة القضاء ومن الناس يجوز ذلك وهو شريح.

۱٥۷۰۲ :- م: ولـو رفـع قـضـاء الـقاضی المحدود فی القذف إلی قاض آخر يری جوازه فأمضاه، ثم رفع إلی قاض آخر يری بطلانه فالقاضی الثالث يمضی إمضاء القاضی الثانی ولا يبطل قضاء الأول.

۱٥۷۰۳ :- ولـوأن قـاضيا قضی بشهادة شاهدين، ثم علم أنهما كافران يرد قـضـاء ه إذا ظهـر أن قـضاء ه وقع بخلاف الإجماع، وإن علم أنهما عبد ان فكذلك الـجـواب، ولو علم أنهما أعميا ن فقد ذكر شمس الأئمة السرخسی فی **شرح كتاب الرجوع:** أن الـجـواب فيها كالجواب فی المحدود ين فی القذف وذكر شيخ الإسلام أن الجواب فيها كالجواب فی العبد ين وظاهر ما ذكر نا فی المختصر يدل عليه.

۱٥۷۰٤ :- عبد أوصبی أونصرانی استقضی وقضی بقضية، ثم رفع قضاء ه

۱٥۷۰۰ :- أخـرج ابـن أبـی شيبة فـی مصنفه عن عمر و بن شعيب عن أبيه عن جده قـال: قال رسواللهﷺ: الـمسـلـمون عدول بعضهم علی بعض إلّامحدوداً فی فرية۔ مصنف ابن أبی شيبة، البيوع والأقضية، من قال: لاتجوز شهادته إذا تاب ۱۰/٦٤۱ برقم ۲۱۰٤۲۔

إلى قاض آخر فأمضاه فإنه لا يجوز له إمضاء ه وهذا الجواب ظاهر فى حق الصبى والنصرانى، مشكل فى حق العبد بناء على ما ذكرنا أن القضاء معتبر بشهادته والصبى لا يصلح شاهدا أصلاً، والنصرانى لا يصلح شاهدا فى حق المسلم فلايصلح قاضيا، فأما العبد فيصلح شاهدا عند مالك وشريح فيصلح قاضيا فإذا اتصل به إمضاء قاض آخر ينبغى أن ينفذ كما فى المحدود فى القذف.

١٥٧٠٥ :- **وفى الذخيرة:** إذا راجع الرجل امرأته بغير رضاها ورُفع الأمر إلى قاض يرى رضاء المرأة شرطا كما هو مذهب الشافعى فأبطل الرجعةهل ينفذ قضاء ه وهل يكون هذا الفصل مجتهدا فيه قيل :ينبغى أن لا ينفذ قضاء ه لأن اشتراط رضاء المرأة ليس بظاهر مذهب الشافعى ولم يذكر فى كتبهم ذلك، وأصحابنا يدعون الإجماع أن رضاء المرأة ليس بشرط لصحة الرجعة إلاأن أصحاب الشافعى يمنعون هذا الفصل وبهذا يصير المحل مجتهدا فيه ولا ينفذ قضاء ه وكما تصيرالمسألة مجتهدة بوقوع الاختلاف فيها تصير مجتهدة بوقوعه فى مثلها.

١٥٧٠٦ :- بيانه: فيما ذكر محمد **فى السير الكبير:** ولوأن جندا من المشركين دخلوا دارالإسلام فأسروا من المسلمين رقيقا وأخذوا منهم متاعا وأحرزوه بعسكرهم، ثم ظهر عليهم المسلمون أيضا، ثم حضرالموالى القديمة، وكان ذلك قبل أن يقسم الإمام ما أصابوا أو بعد ما قسم إلاأنه لم يعلم حال الرقيق والمتاع أنه للمسلمين بل حسب أنه لأهل الحرب أدخلوا مع أنفسهم من دارالحرب، أو علم أن ذلك للمسلمين إلا أنهم أصابوا ذلك فى كرة أخرى قبل هذه الكرّة وأحرزوه بدارهم فقسم الرقيق بين الغانمين على هذا الحسبان، ثم ظهر الأمر بخلاف ذلك بأن ظهر الرقيق للمسلمين أخذهم أهل الحرفى هذه الكرّة ولم يحرزوهم بدارهم ففى هذه الصورة يرد ذلك الرقيق وذلك المتاع إلى الموالى القديمة بغير شيء وإن كان بعد القسمة.

١٥٧٠٧ :- وكذلك إن أسلم أهل الحرب أو صاروا أهل الذمة وهم فى دارالإسلام بعدُ وجب رد الرقيق والمتاع على الموالى القديمة بغير شيء، ولو كان الإمام علم بحال الرقيق وقت القسمة أنهم للمسلمين، وإن المشركين أخذوا منهم

فى هذه الكرّة وما أحرزو هم بدارهم إلاأنه يرى الإحراز بعسكرهم فى إفادة الملك كالإحراز بدارهم وقسم الرقيق بين الغانمين بناء على ذٰلك، ثم حضرالموالى القديمة بعد القسمة أخذ الرقيق بالقسمة إن شاء ،كما لو أحرزوا الرقيق بدارهم، ثم استولى عليهم المسلمون، ثم حضرالموالى القديمة بعد القسمة، لأ ن القسمة قد صحت لما أشاراليه فى الكتاب أن هٰذا ممّا يختلف فيه الفقهاء واختلف عبارة الفقهاء فى قوله" إن هٰذا مما يختلف فيه الفقهاء" بعضهم قالوا: لم يُرد به الاختلاف فى عين هٰذا المسألة وإنما أراد الاختلاف فى مثل هٰذه المسألة أن المسلمين هل يملكون أموال أهل الحرب بالإحراز بعسكرهم قبل الإخراج إلى دار الإسلام؟ فعندنا لا يملكون وعند بعض العلماء يملكون.

١٥٧٠٨ :- وإحراز أهل الحرب أموال المسلمين بعسكرهم نظير إحراز المسلمين أموال أهل الحرب بعسكرهم فيمكن قياس إحرازهم بعسكرهم بإحرازنا بعسكرنا ويسع فيه اجتهاد الرأى، وبعضهم قالوا: أرادبه الاختلاف فى عين هذه المسألة فإن عين هٰذه المسئلة مختلف فيها بين الفقهاء أن الكفار هل يملكون أموالنا بالإحراز بعسكرهم؟ منهم من قال: لا يملكونها كما لا يملك المسلمون أموال أهل الحرب بالإحراز بعسكرهم وهم علمائنا، وبعضهم وهو علماء المدينة، قالوا: يملكونها كما يملك المسلمون أموال أهل الحرب بالإحراز بعسكرهم.

١٥٧٠٩ :- وإذا رآى الإمام ما صنع أهل الحرب إحرازهم ورآى ثبوت الملك لأهل الحرب فى الرقيق ورآى صيرورة الرقيق ملكا للمسلمين بعد الظهور عليهم وقسمهم بين الغانمين فقد صارت قسمته محلا مختلفا فيه فتنفذ قسمته كما لو قسم الغنائم فى دارالحرب.

١٥٧١٠ :- ولورفع حكم الإمام الى إمام آخر لا يرى ما صنع الكفار إحرازا مفيداً للملك ولا يرى جواز هٰذه القسمة هل يمضى هٰذا الإمام حكم الإمام الاول؟ فهذا على ثلاثة أو جه (١) إما إن علم الإمام الثانى أن الأول رآى ما صنع الكفار إحرازا ورآى جوازهذه القسمة فأقدم على القسمة بناء على رأى جوازها وفى هٰذا الوجه الإمام الثانى لاينقض حكم الإمام الأول (٢) وإن علم الثانى أن

الأول حسب أن هذا رقيق أهل الحرب وقسم بناء على أن هذا مال أهل الحرب وقعت فی أيدی المسلمين وصارت محرزة بدارالإسلام وصارت مملوكة للمسلمين فقسم بناء على هذا، لا لأنه رآی ماصنع الكفار إحرازا فالإمام الثانی ينقض حكم الأول ويرد الرقيق على الموالی القديمة بغيرشيء (٣) وإن لم يعلم الإمام الثانی أن الإمام الأول بأی سبب قسم الرقيق بين المسلمين، بسبب أنه رآی ماصنع الكفار إحرازا ورآیصيرورة الرقيق مملوكا لهم بماصنعوا، ثم صير ورتهم مملوكا للمسلمين بالظهور عليهم أوبسبب أنه حسب أن الرقيق رقيقهم والكفارأدخلوهم مع أنفسهم دارالإسلام فالإمام الثانی يبطل قسمة الإمام الأول ويحمل على أن الإمام الاول إنما قسم، لأنه حسب أن الرقيق رقيق أهل الحرب.

١٥٧١١ :-ثم استشهد فی الكتاب فقال: ألاترى! لوأن رجلا مات وله رقيق وعليه ديون فإن القاضی يبيع رقيقه ويقضی ديونه إذالم يكن للميت وصی ولا وارث، فإن فعل ذلك، ثم مات القاضی أوعزل فأقام بعض الرقيق بينة عند قاض آخرأنه كان مدبرا والقاضی الآخر لايرى جواز بيع المدبر فإن القاضی الثانی يعلم أنه باعه ظنامنه أنه عبد قن فالقاضی الثانی يبطل بيعه ويعتقه، وإن كان الثانی علم أن الأول علم أنه مدبر لكن اجتهد وأبطل التدبير بناء على أن التدبير وصية والدين مقدم على الوصية فالقاضی الثانی يمضی قضاء الأول، وإن كان القاضی الثانی لايدری أن القاضی الأول بأی سبب باع المدبر باعه بناء على أنه ظن أنه عبد قن، أو باعه مع علمه أنه مدبر لكنه اجتهد وأبطل التدبير بناء على اجتهاده فالقاضی الثانی يبطل قضاء الأول ويحمل قضاء ه على ما هوصواب عند الفقهاء أجمع، وهو البيع على ظن أنه عبد قن لا على ماهو خطأ عند بعض الفقهاء وهو البيع مع علمه بكونه مدبرا واجتهاد ه إبطال التدبير فكذا فيما تقدم، وذكر الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسی فی هذا الوجه أن القاضی الثانی يمضی قضاء الأول قالوا: وإنه خطأ محض، ثم إن محمدا، قال فی مسألة المدبر: إذا أرادالقاضی بيع المدبر فالسبيل له أن يبطل التدبير هذا كما قال أصحابنا فی اليمين با لطلاق المضاف: إنها تنعقد.

١٥٧١٢ :- وإذاتزوجها يقع الطلاق عندنا، وعلى قول الشافعى: لا ينعقد اليمين، وإذا تزوجها لا يقع الطلاق، ثم إذارفع الى حاكمهم يبطل اليمين ويجوز النكاح فالأحسن له أن يقول: أبطلت هذا اليمين ونقضت هذا الطلاق عملا بقوله عليه السلام: لا طلاق قبل النكاح، وأخذاً بقول من يقول به من الصحابة.

١٥٧١٣ :- م: ولوأن أعمى قضى بقضية ورُفع الى قاض آخر فأمضاه نفّذ قضاءه، لأن فى أهلية شهادته خلافا ظاهرا إن كان بصيرا وقت التحمل فالخلاف بين أبى حنيفة ومحمد وبين أبى يوسف، وإن كان أعمى وقت التحمل فالخلاف بينا وبين مالك

١٥٧١٤ :-ولو رفع قضاءه إلى قاض لايرى جواز قضاءه أبطله، ثم قال: ولورفع قضاءه إلى قاض يرى شهادته بقضاءه جائزا أو لايدرى أنه هل يرى ذلك؟ فأنفذ حكمه، ثم رفع الى قاض يرى ذلك باطلا فليس له أن يبطله.

١٥٧١٥ :- ولوأن امرأة اسقضيت جاز قضاءها فى كل شيء إلاالحدود والقصاص فإن قضت فى الحدود والقصاص، ثم رفع قضاءها إلى قاض آخر فأمضاه نفذ إمضاءه، **وفى الخانية:** ولا يكون لغيره أن يبطله.

١٥٧١٦ :- وإذا قضى القاضى فى المجتهد فيه بخلاف رأيه ذكر الشيخ الامام فخر الإسلام علىّ البزدوى فى مقدمة قضاء**الجامع:** أنه لاينفذه، وهكذا ذكر فى وقف **فتاوى الفضلى:** وإليه أشار محمد فى قضاء الجامع: فإنه قال: إذاشهد

١٥٧١٢ :- **قول المصنف:** بقوله عليه السلام لاطلاق قبل النكاح : أخرجه ابن ماجة فى سننه عن على بن أبى طالب رضى اللّٰه عنه عن النبىّ ﷺقال: لا طلاق قبل النكاح۔ سنن ابن ماجه، الطلاق، باب لا طلاق قبل النكاح ١/١٤٧ برقم ٢٠٤٩۔

وأخرجه الحاكم فى مستدركه من طريق عطاء ومحمد بن المنكدر عن جابر بن عبداللّٰه رضى اللّٰه عنهما ـ المستدرك للحاكم، التفسير ٤/١٣٤١ برقم ٣٥٧٣ قديم ٢/٤٢٠۔

قول المصنف: وأخذاً بقول من يقول به من الصحابة: ـ أخرج البخارى تعليقاً: وقال ابن عباس جعل اللّٰه الطلاق بعد النكاح، ويروى فى ذلك عن علىّ: أنها لاتطلق، صحيح البخارى، الطلاق، باب لاطلاق قبل النكاح ٢/٧٩٣ رقم الباب: ٩۔

١٥٧١٥ :- راجع الى تخريج رقم المسئلة ١٥٣٣٠. ومتن رقم المسألة ١٥٣٩٤.

محدودان فى قذف بعد ما تاباعند قاض فرآى القاضى أن يجيزشهادتهما لاينفذقضاء ه بشهادتهما، ذكر الخصاف فى **أدب القاضى:** أن القاضى إذا قضى بخلاف رأى ينفذ عند أبى حنيفة خلافا لهما، وكان الفقيه أبو عبداللّٰه ألجرجانى يقول: لا يجوز عندأبى حنيفة، وعند محمد يجوز، **وفى شرح الجامع:** لأبى بكر الرازى: إن القاضى إذا قضى بخلاف مذهبه مع العلم لايجوز فى قولهم وذكر الشيخ الإمام ظهيرالدين المرغينانى فى شرح كتاب الأقضية: أن على قول أبى حنيفة: ينفذ قضائه، وعلى قول أبى يوسف: لاينفذ، ولارواية فى هٰذا عن محمد قال: هٰكذا ذكر فى بعض المواضع، وذكر فى بعض المواضع أن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف: لايجوز، وعلى قول محمد يجوز، قال رحمه اللّٰه: ذكر الخلاف فى بعض المواضع فى نفاذ القضاء، وفى بعض المواضع ذكر الخلاف فى حل الإقدام على القضاء، **وذكر فى كتاب القسمة** : يدل على جواز القضاء بخلاف رأيه فإنه قال: القسمة فى الوصايا التى ازدادت على الثلث عند أبى حنيفة بطريق المناسخة، وعند هما بطريق العول والمضاربة، ثم قال: وبأى ذٰلك أخذت فهو حسن.

١٥٧١٧ :- **وفى الفتاوى الخلاصة:** القاضى إذا قضى فى محل الاجتهاد وهو لا يرى ذٰلك بل يرى خلاف ذلك ينفذ عندأبى حنيفة وعليه الفتوى، وقول أبى يوسف معه، **وفى جامع الفتاوى:** القاضى إذاكان مجتهداإذا حصل قضاء ه وهو متفق عليه نفذ ولاينقض، لا من جهته ولا من جهة غيره، ولو حكموا بالإبطال لا يبطل ذٰلك، ولوحصل قضاء ه وهو مختلف فيه بالرأى والاجتهاد نفذ قضاء ه وصح وصار كا لمتفق عليه، روى الطحاوى عن محمد إن كان قضاء ه لم يكن بالرأى والاجتهادولكنه تقليد لفقيه هوأفقه منه، ثم تبين أنه خلاف مذهبه فله أن ينقض وليس لغيره من القضاة أن ينقض، وكذا لو قضى بقضية على أنه مذهب نفسه، ثم تبين أنه خلافه لاينقض وليس لغيره نقضه.

١٥٧١٨ :- **وفى الإبانة:** لولم يُعرف فى المسألة اختلاف لكنه اشتبه دليله ولم يكن قطعيا فقضى على خلاف المذهب يجوز،وعلى العكس لايجوز ، **وفى الخانية:** إذاكان القاضى مجتهدا وهو يعمل برأى غيره، قال أبويوسف:

لا ينفذ قضاء ه وهو إحدى الراويتين عن محمد واختلفت الروايات عن أبي حنيفة في أظهر الروايات عنه: ينفذ قضاء ه ولا يرد وبه أخذ الشيخ الإمام أبوبكر الرازي محمد بن الفضل وعليه الفتوى، **وفي الظهيرية:** هو الصحيح.

١٥٧١٩ :- **م: وفي رجوع الجامع:** إذا قضى على الغائب وهو لا يرى ذلك لا ينفذ عند محمد، وذكر هذه المسألة **في فتاوى الفضلي:** وذكر أنه ينفذ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف: وكان القاضي الإمام شمس الإسلام محمودالأوزجندي يفتي بعدم نفاذ القضاء في هذه الصورة، وكان الصدر الشهيد يفتي بنفاذ القضاء وكان الشيخ ظهيرالدين يفتي بالنفاذ أيضاً.

١٥٧٢٠ :- **وفي السراجية:** إذا ادعت على زوجها الطلاق أو الأمة الحرية وأقر الزوج والمولى، ثم غاب يقضي على الغائب **وفيها:** لا ينبغي للقاضي أن يقضي على الغائب، أو للغائب بالبينة، ولو قضى نفذ قاله شمس الائمة السرخسي، **وفي جامع الفتاوى:** ولو قضى على غائب ورفع إلى قاص آخر فأبطل لا يصح إبطاله وهو ماض.

١٥٧٢١ :- **م:** ومايفعله قضاةزماننا من تقليد هم شافعي في اليمين المضافة وبيع المدبر وأشباه ذٰلك، إن كان التقليد للحكم ببطلان اليمين وبجواز بيع المدبر كانت المسألة على الخلاف، وكان جواز حكم شافعي المذهب على المذهب كما لو فعل المقلد ذٰلك بنفسه، وإن كان التقليد للحكم بمايرى كان جواز الحكم من شافعي المذهب بالاتفاق ألاترى! أن السلف كانوا يتقلدون الأعمال والقضاء من الخلفاء العباسية ويرون ما يحكمون به على آرائهم نافذا، وإن كان ذٰلك مخالفا لرآى الخلفاء لاتباعهم في مسائل جدهم ابن عباس رضي اللّٰه عنهما.

١٥٧٢٢ :- وإذا قضى القاضي بقتل في قسامة لا ينفذ قضاء ه، وصورته: قتيل وجد في محلة وادعى أولياء القتيل على رجل قتله، قال: بعض العلماء وهوقول مالك وقول الشافعي في القديم: إذا كان بين المدعى عليه وبين القتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة مع غيرالمدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فالقاضي يحلف ولي القتيل على دعواه فإذا حلف قضى له

بالقصاص، وعندنا فيه الدية والقسامة فهذا هو صورة المسألة، وعن أبی یوسف أنه ینفذ القضاء ولکن إذا رفع إلی قاض آخر أبطله إذالم یستوف القصاص.

۱۵۷۲۳ :- ولو قضی قاض یجواز بیع الدرهم بالدرهمین لایجوز،وکذالو قضی قاض بجواز أمتعة النساء لا یجوز، وصورته، إذاقال الرجل: لامرأته: أتمتع بك إلی کذا، أو قال: شهرا وما أشبه ذلك، وعن أبی یوسف أنه یجوز قضاءه، وهکذا روی بشر بن خالد عن محمد عن أبی حنیفة، **وفی جامع الفتاوی:** روی بشربن الولید عن أبی یوسف فی قاض قضی ببیع الدرهم بالدرهمین أو متعة النساء فللقاضی الآخرأن یبطله.

۱۵۷۲٤ :- **وفی العیون:** هشام عن محمد قال: لوأن رجلاباع أمته ولها زوج، أو باع مدبرا فی دین بعد موت سیده، أوباع أم ولده، ثم ارتفعوا إلی قاض فجعل بیعها طلاقا وأجاز بیع الدبر وبیع أم الولد، ثم ارتفعواإلی قاض آخر أمضی قضاءه إلا فی بیع أم الولد، **وفی جامع الفتاوی:** ولوحکم أن بیع الأمة لفلان جاز وعن عبدالله بن مسعود وأبی بن کعب مثله، **وفی الناصری:** ولو حکم أن بیع الأمة طلاق لا یبطله.

۱۵۷۲۵ :- **وفی الملتقط:** الشافعی إذا حکم فی مسئلة القضاء علی الغائب بتحکیم القاضی إیاه، أو بتلقین فقیه حنفی لا یجوز، وکذلك عن الإمام أبی بکر محمد بن أبی سهل السرخسی والقاضی الإمام أبی الیسر، وکذلك قالا: إنه لوأمضاه قاض آخر لا یجوز، **وفی الحاوی:** قضی بمال بقسامة بأن تلف مال إنسان فی محلة، وقضی بوجوب الضمان بالقسامة قیاساعلی النفس کان للثانی أن یبطله.

۱۵۷۲۳ :- أخرج البخاری فی صحیحه عن عمر وبن دینار أن أبا صالح الزیّات أخبره أنه سمع أبا سعید الخدری یقول: الدینار والدرهم بالدرهم فقلت له فإن ابن عباس لا یقوله فقال أبو سعید: سألته فقلت سمعته من النبیّ ﷺ أو وجدته کتاب الله؟ فقال: کل ذلك لاأقول، وأنتم اعلم برسول الله ﷺ منی ولکن أخبرنی أسامة أن النبی ﷺ قال: لا ربیٰ إلافی النسیئة ـ صحیح البخاری، البیوع، باب بیع الدینار بالدینارنساءً ۲۹۱/۱ برقم :۲۱۳۰ ف ۲۱۷۷ـ

قول المصنف:ـ وکذلك لوقضیٰ قاض بجواز أمتعه النساء لایجوز:ـ أخرج البخاری فی صحیحه عن علیّ ابن أبی طالب ان رسول الله ﷺ نهی عن متعه النساء یوم خیبر وعن أکل الحمر الإنسیّة ـ صحیح البخاری المغازی، باب غزوة خیبر ۶۰۶/۲ برقم ٤۰۶۳ ف ٤۲۱۶ـ

١٥٧٢٦ :- **وفي الناصري:** وحكى عن الشيخ الإمام عبدالواحد الشيباني أن مايفعله القاضي من التفويض إلى شافعي المذهب فقضى بجواز بيع المدبرأو بفسخ اليمين إنماينفذ قضاء الشافعي، إذا كان المفوض يرى ذٰلك، بأن قال: أرى ذٰلك، أو قال: لاح اجتهادي إلى ذٰلك، أما إذالم يرفلا، **وذكر في شرح أدب القاضي:** عند أبي حنيفة ينفذ قضاء ه لوقضى بنفسه فيجوز تفويضه وبه يفتي.

١٥٧٢٧ :- فوض إلى شافعي المذهب ليقضي ببطلان اليمين جاز عند أبي حنيفة، وما يعتاده القضاة يكون على قول أبي حنيفة: وإن فوض ليقضي برأيه يجوز عند الكل وينفذقضاء ه وهو المعتاد.

١٥٧٢٨ :- **وفي الخانية** : إذا تزوج إلى شهر عندنا لا يصح هٰذا النكاح، وقال زفر: يصح النكاح ويبطل الوقت، فإن قضى القاضي بجواز هٰذا النكاح نفذ قضاء ه، **م:** ولو كان مكان لفظ المتعة لفظ التزوج بأن قال الرجل لامرأة: تزوجتك إلى كذا فقضى قاض بجواز هٰذا النكاح وأبطل الأجل جاز قضاء ه، وعن أبي يوسف براوية بشرأنه لايجوز قضاء ه في هذ الصورة أيضا.

١٥٧٢٩ :- وإذا نسي القاضي مذهبه فقضى بمذهب غيره، قال أبوحنيفة: ينفذ القضاء، وقال أبو يوسف: لا ينفذ، هٰكذا ذكر الخصاف **في أدب القاضي:** وهٰكذاذكر في **العيون:** وهٰكذاذكر القاضي أبو على النسفي.

١٥٧٣٠ :- وصورة ما ذكر القاضي الإمام أبو على النسفي القاضي إذانسي رأيه وقضى برأي غيره، ثم تذكر رأيه، قال أبو حنيفة: يأخذ برأيه في المستقبل ولا يبطل ذٰلك القضاء، وقال أبو يوسف: يبطله، وذكر القاضي ركن الإسلام عليّ السغدي والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي قول محمد مع أبي يوسف

١٥٧٣٠ :- قول المصنف: والأصل في هٰذا أن تبدل رأي المجتهد:۔

أخرج الدارمي في سننه عن الحكم بن مسعود قال: أتينا عمر في المشركة فلم يشرك، ثم أتينا ه العام المقبل فشرك، فقلنا له، فقال: تلك على ما قضينا ه، وهٰذه علىٰ ما قضينا ۔ سنن الدارمي، مقدمة، باب الرجل يفتي بالشيء ثم يرى غيره ٤٩٧/١ برقم ٦٧١۔ السنن الكبرى، أدب القاضي، باب من اجتهد من الحكام ثم تغير اجتهاده ١٠٤/١٥ برقم ٢٠٩٥٥۔

وفـى الخانية: وهـو الـصـحـيـح من قول محمد، وجعل القاضى ركن الإسلام هذه المسألة فرعا لمسألة تقدم ذكر ها وهوما إذا قضى القاضى بمذهب غيره وهو عالم بـمـذهب نفسه وذكر أن تلك المسألة على الخلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه كذا هذه، **وفى الظهيرية:** فـإن لـم يكن له رأى فى المسئلة واستفتى فقيها فقضى بفتواه، ثـم حـدث لـه رأى لايـرد قـضـاء ه ويـعمل برأيه الحادث فى المستقبل، وهذا قول محمد،وقال أبويوسف: يرد قضاء ه، ولوكان له رأى فقضى برأيه، ثم حدث له رأى آخر لاينقض قضاء ه الأول ويعمل برأيه الثانى فى الثانى، والأصل فى هذا أن تبدل رأى المجتهد بمنزلة انتساخ النص يعمل به فى المستقبل لافى الماضى.

١٥٧٣١ :- **وفى اليتيمة:** وذكـر السـرخسـى أن الـقاضى لوقضى فى حرمة الـمـصاهرة بـحـل الـمـنـاكـحة بيـنـهـمـا لاينفذ عند أبى يوسف، وعند محمد ينفذ، والخلاف بينهما سواء فيما إذا ثبتت حرمة المصاهرة بالجماع أو المس، وسئل والدى عـمن مسّ امرأة وانتشر بها، وقد كان زوجا لابنتها فحكم رجلاالزوج الذى هو الماس والـزوجة وهـمـا راضيـان بـأن يقضى بينهما على الحل على مذهب الشافعى هل يصير حكما بينهما؟ فقال نعم: ولكن الصحيح أن حكم الحاكم فى هذا الموضع لا ينفذ.

١٥٧٣٢ :- وسئـل على بن أحمد عن العاجز عن النفقة إذا فرق القاضى بينه وبين زوجته بسبب النفقة هل ينفذ قضاء ه؟ فقال: عندنا لا ينفذ، حتى يقضى قاض آخر.

١٥٧٣٣ :- **وفى الخزانة:** رجـل وطـئ ام امـرأتـه، أوابنتها فرفع الأمر إلى قـاضـى شـافـعـى المذهب فلم يرالتحريم فقضى بالحل، فللقاضى الحنفى أن ينفذ قـضـاء ه، وكـذلك فى العتق قبل الملك، وكذا فى القضاء بشهادة النساء وحد هن فيـمـا يـطـلـع عـليـه الرجال، وفى القضاء بشهادة أهل الذمة على أهل الإسلام يلزم القاضى إبطال حكم القاضى الأول.

١٥٧٣٤ :- عبـد بيـن الشـريكين أعتقه أحدهما، فقضى قاض ببيع نصفه فـلـلقاضى الحنفى أن يبطل البيع، وكذلك رجل له قِبَلَ انسان حقٌ فتركه سنين ولـم يطلبه، فأبطله القاضى بتأخير طلبه، فللقاضى الثانى أن يبطل قضاء ه.

١٥٧٣٥ :- امرأة أقـرت بـالـديـن بغير رضاء زوجها فأبطل القاضى ذٰلك،

فللثانى أن يبطل قضاء ه.

١٥٧٣٦ :- ولو أن قاضيا قضى بخلاص فى دار واستحقت من يد المشترى وأخذ الضامن بدار مثلها، ثم رفع إلى قاض آخر أبطله، وصورة المسألة: رجل باع داراله وضمن البائع للمشترى الخلاص أو ضمن أجنبى الخلاص، وتفسيره: أن يقول الضامن للمشترى إن استحقت الدار المشتراة من يدك فانا ضامن لك استخلاص الدار أحتال حتى أستخلص لك الدار بالبيع أو الهبة وأسلمها إليك وإن عجزت عن تسليمها واستخلاصها اشتريت دارا مثلها وأسلمها إليك فهذا الضمان باطل عندنا، وعندبعض الناس يصح هذا الضمان.

١٥٧٣٧ :- ثم ماذكرنا من تفسير ضمان الخلاص قول أبى حنيفة، وهو اختيار صاحب كتاب الأقضية، فأما على قول أبى يوسف ومحمد تفسير ضمان الخلاص والعهدة والدرك واحد وهوالرجوع بالثمن عندالاستحقاق، وعندأبى حنيفة تفسير ضمان الخلاص ما ذكر نا، وتفسير ضمان الدرك ما قالا، وتفسير ضمان العهد ة ضمان الصك القديم الذى عند البائع، ثم عند هما تفسير هذه الأشياء إذا كان واحدا وهو الرجو ع بالثمن عند الاستحقاق كان هذا الضمان صحيحا، وإذا استحق المبيع من يد المشترى رجع بالثمن على الضامن، فمتى قضى قاض بصحة هذا الضمان، وأثبت للمشترى حق الخصومة مع الكفيل ينفذ هذا القضاء لما ذكرنا.

١٥٧٣٨ :- **وفى الفتاوى العتابية:** القضاء بالقيافة أو بالقرعة نافذ؛ لأن فيه

١٥٧٣٦ :- أخرج عبدالرزاق فى مصنفه عن شريح قال: من شرط الخلاص سلّم ما بعت واردما أخذت، قال الثورى: ولا يأخذ با لشر وى فى الخلاص. مصنف عبدالرزاق، البيو ع، باب الخلاص فى البيع ١٩٣/٨ برقم ١٤٨٤٥۔

١٥٧٣٨ :- أخرج البخارى فى صحيحه عن عائشته قالت: دخل عليّ رسول اللهﷺ ذات يوم وهو مسرور، فقال: أى عائشة ألم ترى أنّ مجزّزا المد لجى دخل، فرآى اسامة وزيداً وعليهما قطيفة قد غطّيا رؤسهما وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضهما من بعض ۔ صحيح البخارى، الفرائض، باب القائف، ١٠٠١/٢ برقم ٦٥١٣ف ٦٧٧١۔

قول المصنف: القضاء بالقرعة :۔ أخرج البخارى فى صحيحه عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها، خرج بها معه، وكان يقسم لكل ←

اختلاف الصحابة، **وفيها:**إذا شهدوا أنه أقر بما فى هذا الكتاب من الوصية، أوقال: أوصيت بما فى هذا الكتاب ولم يقرأ عليهم فقضى به نفذ؛ لأن فيه اختلاف أصحابنا،

۱۵۷۳۹ :- **وفيها:** القضاء بالحد بالقذف بالتعريض على قول بعض أهل العلم باطل **وفى الحاوى:** خاصم رجلان فقال أحدهما: أما أنا فَلَسْتُ بزان، فعند عمر رضى اللّٰه عنه يحد هذا ويكون قذفا بالتعريض، وعند على رضى اللّٰه عنه وهو قولنا لا يحد، فلوقضى بوجوب الحد قاض أبطل الثانى.

۱۵۷٤۰ :- **وفى اليتيمة:** سئل بعضهم عن رجلين شهدا على إقرار امرأة بأن زوجها برئ من كل شئ كان لها عليه وطلقها فقضى القاضى بأن الطلاق بائن أينفذ ذٰلك، قال: لاينفذ وهٰذا الحاكم جاهل.

۱۵۷٤۱ :- **م:** ولوأن امرأة رجل أو ابنته عفت عن دم العمد، وأبطل ذلك قاض لما أن من رأيه أنه لا عفوللنساء، لأنه لاحق لهن فى القصاص كما هو

←امرأة منهمن يومها وليلتها، غيرأن سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها لعائشة زوج النبى ﷺ تبتغى بذلك رضى رسول اللّٰه ﷺ - صحيح البخارى، الهبة، باب هبة المرأة لغيرزوجها ۱/۳۵۳ برقم ۲۵۲۱ف ۲۵۹۳-

وأخرج الطحاوى عن زيد بن أرقم قال: بينا أنا عند رسول اللّٰه ﷺإذا أتاه رجل من اليمن وعليّ يومئذ بها، فقال يارسول اللّٰه؛ أتى عليّا ثلاثة نفر يختصمون فى ولدقدوقعوا على امرأة فى طهر واحد، فأقرع بينهم، فقرع أحدهم، فدفع إليه الولد فضحك رسول اللّٰه ﷺ، حتى بدت نواجذ ه أو قال أضراسه - شرح معانى الآثار، الوصايا، باب ما يجوز فيه من الوصايا من الأموال ٤/۲۱۵ برقم ۷۲٤٦، سنن أبى داؤد، الطلاق، باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا فى الولد ۱/۳۰۹ برقم ۲۲٦۹ -

۱۵۷۳۹ :- أخرج البيهقى فى سننه عن عمرة بنت عبدالرحمٰن أنّ رجلين استبّا فى زمن عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه فقال أحدهما للآخر: ماأبى بزان ولا أمّى بزانية فاستشار فى ذٰلك عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: كان لأبيه وأمه مدح سوى هٰذا، نرى أن تجلده الحدّ فجلده عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه الحدّ ثمانين - السنن الكبرى، الحدود، باب من حدّ فى التعريض ۱۲/۵۰۳برقم ۱۷٦۳۲- مصنف ابن أبى شيبة، الحدود، من كان يرى فى التعريض عقوبة ۱٤/٤۲۷ برقم ۲۸۹٦۵، مصنف عبدالرزاق، أبواب القذف والفرية، باب التعريض ۷/٤۲۵برقم ۱۳۷۲۵-

مذهب بعض العلماء، وقضى بالقود للرجل فقبل أن يقاد الرجل رفع إلى قاض يرى عفو النساء صحيحا، فالقاضی ينفذ ذٰلك العفو ويبطل القضاء بالقَود، وإن كان هذا الرجل قد قُتل نفذ فالقاضی الثانی لا يتعرض بشئ، هٰكذا ذكر الخصاف وصاحب **كتاب الأقضية:** قالوا:وينبغی أن يقال إن كان المقضی له بالقصاص عالما يقتص منه، وإن كان جاهلا يقضی عليه بالدية، أصل المسألة ما ذكر **فی الأصل:** إذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما، ثم قتله الآخر، إن كان القاتل جاهلا يجب الدية، وإن كان عالما يجب القصاص.

١٥٧٤٢ :– ولو أن امرأة طلقها زوجها قبل الدخول بها وقدكانت قبضت المهر فجهزت بذٰلك فقضى القاضی للزوج نصف الجهاز، لأنه كان يرى ذٰلك، كما قال بعض الناس: بناء على أن الزوج لمّا دفع الصداق إليها فقد رضی بتصرفها، فصار تصر فها برضاء الزوج كتصرف الزوج بنفسه، ولو أن الزوج اشترى ذٰلك بنفسه وساق إليها، ثم طلقها قبل الد خول بها كان لها نصف الجهاز، فكذا هنا، فإذا قضى به قاض ينفذ قضاءه.

١٥٧٤٣ :– **وفی الفتاوی الخلاصة:** ولو فوض القاضی إلیٰ غيره ليقضی على وفق مذهبه نفذ بالإجماع ولو قضى قاض بإبطال المهر من غير بينة ولا إقرار أخذ بقول بعض الناس إن قدم النكاح موجب سقوط المهر؛لأن الظاهر سقوطه إما بالايفاء، أو بالإبراء فهذا القضاء باطل.

١٥٧٤٤ :– ولو طلق امرأته فی حالة الحيض،أوفی طهر جامعها فيه، أو طلقها ثلاثا بكلمة واحدة، و قضى قاض بإبطال كله فهو باطل؛ لأنه بخلاف السنة والإجماع فكان باطلا.

١٥٧٤٤ :– أخرج البخاری فی صحيح عن أنس بن سير ين قال: سمعت ابن عمر قال: طلق ابن عمر امرأته وهی حائض، فذكر عمرللنبی ﷺ فقال: ليراجعها، قلت: تحتسب قال: فمه وعن قتادة عن يونس بن جبير عن ابن عمر قال: مره فليراجعها، قلت: تحتسب، قال: أرأيته إن عجز واستحق: صحيح البخاری، الطلاق، باب إذا طلقت الحائض يعتد بذلك الطلاق ٧٩٠/٢ برقم ٥٠٥٦ ف ٥٢٥٢ ـ سنن الدارقطنی، الطلاق ٨/٤ برقم ٣٨٧١ـ←

١٥٧٤٥ :- **وفى الخانية:** امرأة بلغت مبلغ النساء عاقلة وتصرفت فى مالها كالعتق ونحو ذٰلك بغيرإذن زوجها فرفع الأمرإلى القاضى وأبطل القاضى تصرفها كان قضاءه باطلا، وإن قال بعض الناس: إن تصرف المرأة فى مالها لا ينفذ بغير إذن الزوج إلّاأن هذا قول مهجور فلاينفذ فيه قضاء القاضى.

١٥٧٤٦ :- إذا قضى بأقضية يختلف فيها الناس، أوقضى لرجل على رجل بحق، وأشهد على قضاءه شهودا، ولم يبين بأى وجه قضى، ثم رفع ذٰلك إلى قاض آخر فقال الثانى: اشهدوا أنى قد أبطلت ما قضى فلان بن فلان القاضى على فلان، ونقضت قضاءه لأمر تحقق به عندى إبطاله، أو قال: اشهدوا أنى قد أبطلت ما قضى فلان على فلان ولم يزد على ذٰلك شيئا، ثم رفع ذٰلك إلى قاض ثالث، فإن الثالث يأخذ بنقض الثانى، ويبطل ما أبطله الثانى، قال محمد: والواحد والاثنان فى ذٰلك سواء.

١٥٧٤٧ :- رجل قتل عمدا فعفت زوجته أو ابنته عن دم العمد، فرفع ذٰلك إلى قاض فأبطل العفو وقضى بالقصاص كما هو مذهب بعض الناس أن لاحق للنساء فى القصاص فلا يصح عفوها،فإن قضى القاضى بالقصاص وأبطل العفو

←**قول المصنف:** أوفى طهر جامعهافيه : أخرج الدارقطنى فى سننه عن ابن عباس يقول: الطلاق على أربعة وجوه وجهان: حلال ووجهان حرام، فأما الحلال فأن يطلقها طاهراًمن غير جماع وأن يطلقها حاملاً مستبيناً، وأما الحرام فأن يطلقها وهى حائض أوأن يطلقها حين يجامعها لاتدرى اشتمل الرحم على ولدأم لا ـ سنن الدارقطنى، الطلاق ٣/٤ برقم ٣٨٤٥

قول المصنف: أو طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة: أخرج أبوداؤد فى سننه عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال: إنه طلق امرأته ثلاثاً قال: فسكت حتى ظننت أنه رادّها إليه، ثم قال: ينطلق أحدكم فيركب الحموقة، ثم يقول: ياابن عباس ياابن عباس وان اللّٰه قال: ومن يتّق اللّٰه يجعل له مخرجاً، وإنّك لم تتّق اللّٰه فلم أجد لك مخرجاً عصيت ربك وبانت منك امرأتك، وأن اللّٰه قال: ياأيّها النبىّ إذا طلقتم النساء فطلقوهن فى قبل عدتهن ـ سنن أبى داؤد، الطلاق، باب بقية نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ١/٢٩٩ برقم ٢١٩٧ ـ

وأخرج النسائى فى سننه عن محمود بن أبى لبيد قال: أخبر رسول اللّٰهﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً قام غضباناً ثم قال: أيلعب بكتاب اللّٰه وأنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل وقال: يارسول اللّٰه! ألاأقتله ـ سنن النسائى، الطلاق، باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ ٢٠/٢٨ برقم ٣٣٩٨.

كـان قضاءه باطلا، حتى لو قتله الوارث بعد ذٰلك **ذكر فى الزيادات:** أن الوارث إن كان عالما بالعفو كان عليه القصاص، وإن كان جاهلا كان عليه الدية.

١٥٧٤٨ :- **م:** ولو أن رجلا قال: إن تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها ورفع الأمر إلى قاض رآى بطلان ذٰلك الطلاق فأبطله نفذ قضاءه، **وفى الخانية:** ولو رفع إلى قاض يرى الطلاق واقعا فإن الثانى ينفذ قضاء الأول.

١٥٧٤٩ :- **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ، ثم فسخ يكون الوطئ حلالا.

١٥٧٥٠ :- **م:** وإذا قضى قاض فى الخلع أنه فسخ، أو طلاق نفذ قضاءه، ولو قضى قاض بالقرعة فى رقيق أعتق الميت واحداً منهم لم ينقض قضاءه، وعن أبى يوسف لاينفذ قضاءه، ولو قضى برد نكاح امرأة بعيب جنون، أوعمى،أو نحو ذٰلك لم ينقض قضاءه، فلوردت المرأة الزوج بواحد من هٰذه العيوب قضى قاض آخر بجوازه نفذ قضاءه، ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود نفذ قضاءه، ولو قضى بجواز بيع المدبر نفذ قضاءه، ولو قضى بشهادة الابن لأبيه أو قضى بشهادته لابنه نفذ قضاءه عند أبى يوسف خلافا لمحمد هٰكذا ذكر **فى الأقضية:**

١٥٧٥١ :- **وفى الفتاوى العتابية:** إذا طلق امرأته واحدة وهى حامل، أو قبل الدخول بها فقضى ببطلان الطلاق على قول بعض الروافض ـ لعنهم اللّٰه ـ فهو باطل، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولوقضى فيمن طلق امرأته ثلاثاً جملة أنها واحدة، أوبأن لايقع شئ لاينفذ.

١٥٧٥٢ :- **وفى الولوالجية:** وإذا طلق امرأته ثلاثا وهى حبلى أوحائض، أو فى طهر جامعها فرأى قاض أنه باطل، فللقاضى الثانى أن يبطل ذٰلك.

١٥٧٥٠ :- أخرج مسلم فى صحيحه عن عمران بن حصين أنّ رجلاً أعتق ستة مملوكين لـه عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعابهم رسو اللّٰه ﷺ فجزّاهم ثلاثاً،ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً ـ صحيح مسلم، الأيمان، باب من أعتق شركا له فى عبد ٥٤/٢ برقم ١٦٦٨ ـ سنن أبى داؤد، العتق، باب فيمن أعتق عبيداً له لم يبلغهم الثلث ٥٥١/٢ برقم ٣٩٥٨ـ

١٥٧٥٢ :- راجع إلى تخريج رقم المسألة ١٥٧٤٤.

١٥٧٥٣ :- القاضي إذا قضى في فصل مجتهد فيه وهو يعتقده المتفق، فوافق قضاءه محل الخلاف نفذ قضاءه.

١٥٧٥٤ :- ذكر محمد في آخر كتاب الإكراه إذا شهد أربعة على رجل أنه قذف امرأته بالزنا، وهما محصنان وأكرهه القاضي وحبسه، حتى لاعنا وفرق بينهما، فإذا الشهود عبيد رد عليه امرأته وبطل اللعان، ولو لم يكرهه على اللعان إلّاأنه قال: شهد عليك الأربعة فالتعن بغير الإكراه فإذا هم عبيد لم يردّ عليه امرأته، وكذلك لو شهد عليه بقذفه رجلان.

١٥٧٥٥ :- **وفي الخانية:** رجل أعتق نصف عبده، أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر، وقضى القاضي للآخر ببيع نصفه فباع، ثم اختصما إلى قاض آخر لا يرى ذلك، ذكر الخصاف أن القاضي الثاني يبطل البيع والقضاء، وذكر شمس الأئمة الحلواني حاكيا عن المشايخ أن ماذكره الخصاف قول الخصاف، وليس في هذا شئ عن أصحابنا، ولو لا قول الخصاف لقلنا بأنه ينفذ قضاء الأول؛ لأنه قضاء مجتهد فيه، فإن عند بعض العلماء إذا كان المعتق معسرا لا تجب السعاية على العبد، ويبقى نصيب الساكت رقيقا.

١٥٧٥٦ :- رجل تزوج امرأة بغير شهود،أو بشهادة النساء ليس فيهن رجل، فرفع ذلك إلى قاض فأجاز، ثم رفع إلى قاض آخر لا يراه جائزا روى ابن رستم أن الثاني يجيز قضاء الأول وليس له أن يبطله ،**وفي الفتاوى الخلاصة:** ولو قضى بجواز بيع المرهون والمستأجَر ينفذ.

١٥٧٥٧ :- **وفي الجامع للقدوري:** ولو قامت عليه بينة زورأن أمته بنته، وقضى بذلك فانها بنته في الحكم ولا يحل له أن يطأها ولا يحل له أن يأكل من ميراثها شيئا عند أبي يوسف، وقال أبو حنيفة: لابأس بأن يأكل من ميراثها وإذا

١٥٧٥٥ :- أخرج البخاري في صحيحه عن ابن عمرقال: قال رسول الله ﷺ:من أعتق شركاله في مملوك فعليه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه، فإن لم يكن له مالٌ يقوّم عليه قيمة عدل على المعتق فأعتق منه ما أعتق ـ صحيح البخاري، العتق، باب إذا اعتق عبداً بين اثنين ٣٤٢/١ برقم ٢٤٥٥ ف ٢٥٢٣ـ

قضى بالشهادة على الشهادة فيهادون مسيرة سفر نفذ قضاءه، وإذا قضى بشهادة شاهد على خط ابنه لاينفذ قضاءه وإذا قضى أن العنين لايؤجل كما يقوله بعض العلماء أبطل الثانى قضاءه.

١٥٧٥٨ :- وإذا قضى بشهادة شهودعلى وصية مختومة من غير أن قرئ عليهم أمضاه الآخر، وكذا لك إذا قضى بما فى ديوانه وقد نسى، أو قضى بشهادة شهود على صك لا يذكرون مافيه إلاأنهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم أمضاه الآخر ولم يكن ينبغى للأول أن يفعل ذٰلك، وهذا كله قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف وزفر، **وفى الحاوى:** ولايقبل القاضى شهادة الشهود على وصية مختومة لم تقرأ عليهم وإن شهدوأن الميت كان قرأها عليهم فإن قضى بذٰلك قاض نفذه الثانى، وكذا إن شهدوا أنه أقربما فى الصك من غير أن يقرأ عليهم أوقضى بما فى ديوانه من غيرأن يذكره وأعلم بذٰلك الشهود الذين اشهدهم على القضية أنفذها الثانى، قال الناطفى: هٰذاكله قول أبى حنيفة وزفر و أبى يوسف.

١٥٧٥٩ :- **وفى الحاوى:** رجل حلف بطلاق أوعتاق أن لايأكل لحما، فأكل سمكا، فرافعته المرأة إلى القاضى ففرق بينهما، ثم رفع ذٰلك إلى قاض آخر لايرى السمك لحما، فإن الثانى يمضي قضاء الأول، وكذلك لو فرق القاضى بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاع يرد قضاءه، القاضى إذا قضى لولده على أجنبى بشهادة الأجانب لايجوز، فإن رفع قضاءه إلى قاض آخرأبطله الثانى، ولو قضى بشهادة ولده لأجنبى فرفع ذٰلك إلى قاض آخر أنفذه الثانى.

١٥٧٦٠ :- **م:** وإذا قال الغريم للطالب: إن لم أقض مالك اليوم فامرأته طالق ثلاثا فتغيب وخاف الغريم أن لا يظهر اليوم فيحنث فى يمينه فأتى القاضى وأخبره بالقضية فنصب القاضى عن الغائب وكيلا وأمر الوكيل بقبض المال من المطلوب،حتى يبرأبقبض المال وحكم به حاكم آخر فإن أبا يوسف، قال: لايجوز هٰكذا ذكر فى الأقضية وهٰذا قولهم وإن خص قول أبى يوسف بالذكر.

١٥٧٦١ :- **وذكرالناطفى فى الواقعات:** ذكر فى كتاب الحسن بن زياد أن القاضى ينصب وكيلا عن الغائب ويقبض ما عليه فلايحنث، قال الناطفى:

وعليه الفتوى إلّاأن الخلاف فيما إذا ادعى رجل على الغائب حقا وقامت البينة عليه فعند نا القاضى لاينصب وكيلاً وعند بعض العلماء ينصب عنه وكيلا فلايكون هذا قضاء على الغائب لكن هذا يكلف تحرزا عن الحنث، وكذلك لو قدم رجل رجلا إلى القاضى، فقال: لأبي على هذا ألف درهم وأبي غائب وأخاف أن يتوارى هذا فرآى القاضى أن يجعل الابن وكيلا له فجعله وكيلا وقبل البينة عليه على المال وحكم بالمال، ثم رفع إلى قاض آخر فإنه لا يجيزه، قال: وإنما استحسن فى المفقود خاصة أن يجعل ابنه وكيلا فى طلب حقوقه، وإنما لم يجز القضاء لما ذكرنا أن هذا ليس بقضاء على الغائب إنما الابن الذى أخبر القاضى أن للغائب على هذا كذا ليس بخصم على الغائب بل هو فضولى فلاينفذ قضاء ه له، لأنه خارج عن أقوال الأئمة.

١٥٦٦٢ :- وأما المفقود فهو كالميت فى حق بعض الأحكام، وللقاضى ولاية نصب القيم فى مثله أما ههنا فبخلافه، وروى عن محمد أنه قال: يجوز قضاء ه، لاشتباه الدليل، فإن للقاضى ولاية نصب الوكيل عن الغائب فى الجملة.

١٥٧٦٣ :- ونظير هذا لو جاء رجل إلى القاضى وقال: كان لفلان علىّ كذا من المال وقد أوفيته وأنه فى بلدكذا، وإنى أريد أن أقدم تلك البلدة وأخاف أن يجحد ويأخذ نى بذٰلك فاسمع من شهودى واكتب لى حجة بذٰلك، فإن القاضى يجعل على الغائب خصما ويسمع عليه البينة، وكذا لو جاء ت امرأة إلى القاضى وقالت: إن زوجى طلقنى ثلاثا وأنه فى بلد كذا وإنى أريد أن أقدم تلك البلدة وأخاف أن يجحد الطلاق فاسمع من شهودى واكتب لى حجة، فإن القاضى يجعل عن الغائب خصما ويسمع عليه البينة.

١٥٧٦٤ :- **وفى الذخيرة**: وإذا ظهر الإمام على بلدة من بلاد أهل الحرب، وأرادأن يمنّ عليهم بدوابهم وأراضيهم فله ذٰلك، ويضع على رؤسهم الجزية، وعلى

١٥٧٦٤ :- **قول المصنف**: ولايزاد على وظيفة عمر: ماجاء فى مقداروظيفة أخرجه البيهقى فى سننه عن أبى عون محمد بن عبيد اللّٰه الثقفى قال: وضع عمربن الخطاب رضى اللّٰه عنه يعنى فى الجزية على رؤوس الرجال، على الغنى ثمانية وأربعين درهماً، وعلى الوسط أربعة وعشرين وعلى الفقير اثنى عشردرهماً ـ السنن الكبرى، الجزية، باب الزيادة على الدينار بالصلح ١٤/ ٣٠ برقم ١٩١٩٧، مصنف ابن أبى شيبة، السير، ما قالوا فى وضع الجزية والقتال عليها ٤٠٦/١٧ برقم ٣٣٣١١، الطبقات لابن سعد ٢١٤/٣ـ

أراضيهم الخراج ولا يزاد على وظيفة عمر رضى اللّٰه عنه فى الأراضى بزيادة الطاقة عند أبى يوسف خلافا لمحمد، وأجمعوا على أنه ينقص عن تلك الوظيفة بنقصان الطاقة، وبعد ما نقص عن تلك الوظيفة إذا صارت الأراضى بعد ذلك بحال تطيق تلك الوظيفة يعاد إليها، فإن كان الإمام وظف على أراضيهم مثل وظيفة عمر رضى اللّٰه عنه فليس ينبغى له أن يزيد على تلك الوظيفة، وإن كانت الأراضى تطيق الزيادة بالإجماع.

١٥٧٦٥ :- وكذلك ليس له أن يحولها إلى وظيفة أخرى بأن كانت الوظيفة الأولى دراهم، فأراد أن يحولها إلى المقاسمة أو كانت الوظيفة الأولى مقاسمة، فأراد أن يحولها إلى الدراهم، فإن زاد عليهم على تلك الوظيفة، أو حولهم إلى وظيفة أخرى وحكم بذلك عليهم، وكان من رأيه ذلك، ثم ولى بعده وال يرى خلاف ذلك، فإن كان الأول صنع ماصنع بطيب أنفسهم، أمضى الثانى ما فعله الأول، وإن صنع بغير طيب أنفسهم، فهو على وجهين:إن فتحت الأراضى عنوة، ثم منّ الإمام عليهم أمضى الثانى ما فعل الأول، وإن فتحت الأراضى بالصلح قبل أن يظهر الإمام عليهم فحولهم الإمام إلى وظيفة أخرى، أو زاد على تلك الوظيفة بغير رضاهم فالثانى ينقض فعل الأول.

١٥٧٦٦ :- قال الخصاف لوأن الوصى ردالوصاية حال حياة الموصى من غير علمه، ثم مات الموصى، ثم قبل الوصى الوصاية صح قبوله، قال: إلّا أن يكون القاضى أخرجه من الوصاية، فحينئذ يخرج عن الوصاية ولا يصح قبوله بعد ذلك.

١٥٧٦٧ :- واختلف المشايخ فى هذا الحكم، بعضهم قالوا: إن على قول بعض العلماء يصح ردالوصى من غير علم الموصى، فمتى أخرجه القاضى من الوصاية بذلك الرد فقد قضى فى فصل مجتهد فيه فينفذ، وإليه مال شمس الأئمة السرخسى وبعضهم قالوا: لاحاجة إلى هذا التكلف؛ لأن الوصاية لو صحت بقبوله لكان للقاضى أن يخرجه من الوصاية ويصح الإخراج، وإليه مال شمس الأئمة الحلوانى.

١٥٧٦٨ :- **وفى نوادرابن سماعة:** عن محمد فى قاض حجر على مستحق الحجر للفساد، ورفع ذلك إلى قاض آخر يرى جواز الحجر، وأجاز القضاء الأول بالحجر وأبطل تصرفات المحجور، ثم رفع إلى غيره من القضاة

فليس له أن يبطل ذلك القضاء ويجيز تصرفات المحجور.

١٥٧٦٩ :- **وفي الخانية:** رجل اشترى ماء بغير أرض، فخاصمه البائع إلى قاض وأجاز البيع، ثم اختصما إلى قاض آخر، فأبطل الثاني ذكرالناطقي أنه يجوز إجازة الأول وإبطال الثاني باطل، ولو كان الأول أبطل البيع فأجازه الثاني يجوز إبطال الأول ولايجوز إجازة الثاني، **وذكر في الأصل:** أنه لا يجوز في قولهم.

١٥٧٧٠ :- **م:** وإذا قضى القاضي في المأذون في نوع أنه مأذون في نوع واحد كما هو مذهب الشافعي عند شرائط القضاء من الخصومة والدعوى يصير متفقا عليه، حتى لورفع إلى قاض آخر يرى خلافه لايبطله، **وفي إقرار الأص :** إذا حجر القاضي على رجل حر، ثم أقر المحجور عليه بدين فعلى قول أبي حنيفة: إقراره صحيح، وعلى قولهما لا يصح إقراره.

١٥٧٧١ :- **وفي الخانية :** فقيه اشترى شيئا شراء فاسدا، فخاصمه البائع إلى قاضي يرى البيع جائزا فقضى عليه بالجواز، وهو مما يختلف فيه الفقهاء جاز للمشرى إمساكه .

١٥٧٧٢ :- رجل له حق في الدار فلم يخاصم صاحب اليد سنين، ثم خاصم إلى قاض فأبطل القاضي حقه بترك الخصومة سنين، كما هو مذهب بعض الناس، فإن بعض العلماء قال: من له الحق في الدار إذالم يخاصم ثلاث سنين وهو في المصر بطل حقه، إلّا أن هذا قول مهجور فلاينفذ فيه قضاء القاضي، فإن رفع ذٰلك إلىٰ قاض آخر، فإن الثاني يبطل قضاء الأول ويجعل المدعي على حقه .

الفصل العشرون فيمايجوزفيه قضاء القاضى ومالايجوز

١٥٧٧٣ :- يجب أن يعلم بأن الإنسان لا يصلح قاضيا فى حق نفسه، فإذا قضى القاضى لنفسه من كل وجه لاينفذ بإمضاء قاض آخر، وإذا قضى لنفسه من وجه ينفذ بإمضاء قاض آخر، وإذا قضى لغيره من كل وجه فإن لم يصلح قاضيا بيقين لا ينفذ قضاء ه، وإن أمضاه قاض آخر، وإن كان فى صلاحه اختلاف، فإذا أمضاه قاض آخر نفذ قضاء ه بالإجماع، وإن وقع الخلاف فى قضاء القاضى أنه قضى لغيره من كل وجه أوقضى لغيره من وجه ولنفسه من وجه آخر يتوقف على إمضاء قاض آخر، وسيأتى بيانه فى خلال المسائل إن شاء الله تعالىٰ، **وفى الكافى: وفى الأصل:** أن القاضى إذا قضى لغيره فى فصل مجتهد فيه ينفذ على الكل، ولم يجز لأحد إبطاله وإن قضى لمن لا تقبل شهادته له كالابن مثلا كان باطلا،وليس للآخر تنفيذه بإجماع الأمة، ولو وقع صورة القضاء للأجنبى، وفيه قضاء لنفسه لا ينفذ ويتوقف على الإمضاء.

١٥٧٧٤ :- **م:** قال فى كتاب الوكالة: وإذا وكل القاضى رجلا ببيع دارله، أو إجارتها أو بالخصومة له فى كل حق يطلبه قبل رجل أو يطلب قبله رجل فهو جائز، وهذا ظاهر، ولا يجوز للقاضى أن يقضى لوكيله ولا لوكيل وكيله، وكذلك لا يقضى لوكيل أبيه وإن علاولالوكيل ابنه وإن سفل، ولا يجوز للقاضى أن يقضى لعبده ولا لمكاتبه ولالعبيد من لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم.

١٥٧٧٥ :- وكذلك لايجوز له أن يقضى لشريكه شركة مفاوضة أو شركة عنان إذا كانت الخصومة فى مال هذه الشركة، **وفى الفتاوى العتابية:** ويقضى لكل من تجوز شهادته له من قرابته، ولوكان ولده أو نحوه وكيلا بالخصومة عن أجنبى لايقضى له ويقضى عليه.

١٥٧٧٦ :- **وفى شرح الطحاوى:** وكل من لاتجوز شهادة القاضى له كالوالدين والمولودين والرقيق والزوجة لا يجوز قضاء القاضى له وهذا عندنا،

وقال الشافعي: قضاء ه لزوجته تجوز كالشهادة لها.

١٥٧٧٧ :- **وفي الخانية:** ويجوز قضاء القاضي للأمير الذي ولاه، وكذلك قضاء القاضي الأسفل للقاضي الأعلى وقضاء القاضي الأعلى للقاضي الاسفل، ويجوز قضاء القاضي لأم امرأته بعد ماما تت المرأة ولا يجوز إن كانت امرأته حية، وكذا لو قضى لامرأةابنه بعد ما مات الابن جاز،وإن كان الابن حيالايجوز، **وفي الناصري:** الخليفة إذا خاصم عند قاض جاز حكمه له وعليه، وكذا قاضي القضاة، **وفي الخانية:** وتجوز شهادةالرجل على شهادة والده ولاتجوز شهادته على شهادة ولده، وهذا قول أبي يوسف، وقال محمد: تجوز في الوجهين، **وفي الفتاوى العتابية** : ولو باع القاضي عبداوخاصمه المشتري فيه بعيب لم يقض لوكيله، ويجوز أن يقضي عليه ويقضي لوكيل يقيمه للأيتام.

١٥٧٧٨ :- **م:** ولومات رجل وأوصى للقاضي بثلث ماله، وأوصى إلى رجل آخر لم يجز قضاء ه للميت بشئ من الأشياء، وكذلك إذا كان القاضي أحد ورثة الميت لايقضي للميت بشئ، وكذلك لوكان الموصى له ابن القاضي أو إمرأته أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته لهم أو كان عبد هؤلاء، وكذلك لو كان القاضي وكيل الوصي في ميراث الميت.

١٥٧٧٩ :- وكذلك إن كان للقاضي على الميت دين لايجوز قضاء ه للميت بشئ.

١٥٧٨٠ :- وإذا وكل رجل رجلابالخصومة فاستقضى الوكيل فليس له أن يقضي في ذلك، وإذا وكل رجل القاضي، ثم عزل عن القضاء أو كانت الوكالة قبل القضاء، ثم استقضي وعزل فهو وكيل على حاله، حتى كان له أن يخاصم عند قاض إلّا أنه لا يجوز قضاء ه؛ لأنه يصير قاضيا لنفسه، وهذا المعنى لايتأتى في حق

١٥٧٧٧ :- أخرج البيهقي في سننه عن عامر قال: كان بين عمر وأبي رضي اللّٰه عنهما خصومة في حائط، فقال عمر رضي اللّٰه عنه: بيني وبينك زيد بن ثابت فانطلقا فطرق عمر الباب، فعرف زيد صوته، ففتح الباب، فقال: ياأمير المؤمنين ألابعثت إليّ حتى اتيك؟ فقال في بيته يؤتى الحكم ـ السنن الكبرى، أدب القاضي، باب ماجاء في التحكيم ١٥٦/١٥ برقم ٢١٠٩٨ـ

قاض آخر، و كان له أن يخاصم عند قاض آخر.

١٥٧٨١ :- **قال فى الجامع الكبير:** وإذا مات الرجل وله ديون على الناس بعضها على القاضى وبعضها على من لاتقبل شهادته له نحو امرأته أو ابنه فادعى رجل عند هٰذا القاضى أن الميت أوصى إليه، فاعلم بأن هنا ثلاث مسائل، **إحداها:** هٰذه والحكم فيها أن القاضى إذا قضى بوصايته صح قضاء ه استحسانا، حتى لوقضى بعض من سمينا الدين إلى هٰذا الوصى يبرأ، ولو رفع قضاء ه إلى قاض آخر فإن القاضى الآخر يمضيه ولا ينقضه، وبمثله لو أن القاضى لم يقض له بالوصايةمتى قضى هوأوبعض من سمينا الدين، ثم قضى له بالوصاية لايصح قضاء ه حتى كان للورثة مطالبة بالدين، **وفى الكافى:** كالشهادة أى القاضى يصلح شاهدا فى الفصل الأول دون الثانى.

١٥٧٨٢ :- **م:** ولو رفع قضاء ه إلى قاض آخر أبطله، ثم إن محمدا سوّى فى الفصل الثانى بين القاضى وبين امرأته وابنه وقال: إذارفع قضاء ه إلى قاض آخر أبطله، ولو أمضاه كان باطلا.

١٥٧٨٣ :- بعض مشايخنا قالوا: ينبغى أن يكون الجواب فى امرأته وابنه بخلاف الجواب فى حق نفسه وبعض مشايخنا قالوا: ماذكر من الجواب فى حق ابنه مستقيم على قول محمد: أماما ذكر من الجواب فى حق امرأته غير مستقيم أصلا وقد ذكر فى بعض الكتب أن قضاء القاضى لامرأته يتوقف على إمضاء قاض آخر، ولو لم يدع أحد الإيصاء، حتى جعل له القاضى وصيا، ثم إن القاضى أو بعض من سمينا دفع الدين إليه يجوز الإ يصاء والنصب، ويجوز الدفع إليه، وبمثله لو قضى الدين إليه أوّلاً، ثم نصب وصيا عن الميت برأيه لايصح النصب.

١٥٧٨٤ :- **المسألة الثانية:** مسألة دعوى النسب إذاكان مكان دعوى الوصاية دعوى النسب فى هٰذه المسألة بأن جاء رجل وادعى أنه ابن الميت ووارثه وأقام على ذٰلك بينة فقضى القاضى بنسبه، إن كان القضاء بنسبه بعد قضاء الدين إليه ينفذ قضاء ه.

١٥٧٨٥ :- **والمسألة الثالثة:** إذاكان مكان دعوى الوصاية والنسب

دعوى الوكالة بأن غاب رب الدين، ثم جاء رجل وأقام بينة أن رب الدين وكله بقبض الدين الذى له على القاضى أوعلى من سمينا من قرابته فقضى القاضى بوكالته لايجوز، سواء كان القضاء قبل دفع الدين إليه أو بعد دفع الدين إليه فإن رفع قضاء ه بالوكالة إلى قاض آخر فإن كان القضاء بالوكالة بعد قضاء الدين يرد ه لا محالة، ولو أمضاه لايجوز إمضاء ه، وإن كان القضاء بالوكالة من الأول قبل قضاء الدين إليه فأمضاه الثانى جازإمضاء ه.

١٥٧٨٦ :- وإذا نصب القاضى مسخراعن غائب لا يجوز، ولو حكم عليه لايجوز حكمه عليه، و تفسير المسخر:أن ينصب القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه، وكذلك لوأحضر رجل غيره عند القاضى ليسمع الخصومة عليه والقاضى يعلم أن المحضر ليس بخصم فالقاضى لايسمع الخصومة عليه، **وفى الخانية:** وصورة المسخر: أن يدعى الرجل دينا على الغائب وأحضر رجلا وادعى أن هٰذا الرجل كفل لى بما له على الغائب فيقول الرجل: بلىٰ أنا كفيل ولٰكن لاشئ لك على الغائب وأقام المدعى البينة أن على الغائب ألف درهم فقضى القاضى بتلك البينة فإن ذٰلك يكون قضاء على الغائب، **وفى الولوالجية**: القاضى إذا نصب مسخرا وهو يعلم أنه مسخر لايجوز الحكم عليه، وكذلك إذا ادعى إنسان على آخر والقاضى يعلم أنه مسخر لاشئ عليه، لايسمع الخصومة.

١٥٧٨٧ :- و**أشار فى الجامع الكبير:**إلى مايدل عليه أنه لايسمع منه، فإن أحضر خصما وادعى أن الموكل وكله بكل حق هو له بالكوفة وبالخصومة فيه، وأقام بينة على ما ادعى من الوكالة جاز، وجعله القاضى وكيلا فى كل ماشهدت له الشهود، قال مشايخنا: هٰذا يدل على أن إقامة البينة على المسخر جائز، فإن محمدا قال **فى الأصل:** وأحضر الوكيل رجلايدعى أن للموكل قِبَله حقا ولم يقل أحضر رجلا للموكل عليه حق، فهٰذا يدل على أنه إذا أحضر مسخرا يدعى قبله حقا للموكل وهو منكر فأقام البينة على الوكالة تقبل بينته، لكن قال مشايخنا المتأخرون: أنه تجوز إقامة البينة على المسخر إذا لم يعلم القاضى أنه مسخرأما إذا علم لا، هو اختيار الشيخ الإمام الأجل برهان الأئمة عبدالعزيز، وإذا قبلت بينة

الـوكيـل عـلـى الـذى أحضر يدعى قبله حقا للموكل قضى بالوكالة فى حقه، وفى حق غيره من غرماء الموكل بالكوفة، حتى إذا أحضر غريما من غرماء موكله يدعى حـقـا لـلـمـوكـل فـأنـكـر وكـالته لايحتاج إلى إقامة البينة على الوكالة، ولوحضر الموكل القاضى فوكل الوكيل وليس معه خصم جاز، وكان وكيلا إن كان يعرف الـقاضى الموكل، وإن لم يعرفه القاضى لايجوز، فإن قال الموكل:أنا أقيم البينة أنى فلان بن فلان لم يسمع منه، فإن غاب الموكل وأحضر الوكيل رجلا للموكل عليه حـق، فسـأل الـقـاضى الوكيل البينة أن الموكل فلان بن فلان الفلانى، فإن أتى بها بـمـحـضـر مـن الـمدعى عليه قبلت بينته ويجعل القاضى وكيلا وخصما لكل من يـدعـى قِبَـلـه حقا، فإن أرادوا فى جميع هذه الوجوه أن يسمع من الشهود ويكتب كتـابـا إلـى قـاض آخـر سـمـع مـنهـم وإن لـم يـكـن معهم خصم ويكتب الكتاب بشهادتهم إلى القاضى الذى يريدون الكتاب إليه، كما لوقال: ثبت عندى زنا فلان وإحـصـانـه فارجموه، أو ثبت عندى قتله فاقتلوه ثبت ذلك بمجرد قوله، وهو قول أبـى حـنيـفة وأبـى يـوسف: وعند محمد لايصدق القاضى فيما أخبر، حتى يعرف الـحجة التى بها قضى قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان، منهم من قال: هذا اختلاف حـجة وبرهان، وكما تثبت شهادة الأصول بشهادة شاهدين تثبت بكتاب القاضى إلـى الـقـاضـى، ومـا عـرف مـن الـجـواب فى الوكيل فهو الجواب فى الوصى فى الـفـصول كلها إلافى الخصائص، وإنما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى فى بيتـه ولايـحـضـر مـجلس الحكم، ولكن بعد ما بعث أمنا ء ه إلى داره ونودى على باب داره على ماذكر نا قبل ذلك أما فى غير ذلك الموضع فلا.

١٥٧٨٨ :- والـدليـل عـلى أن نصب المسخر لا يجوز ما ذكر الخصاف **فى أدب القاضى:** رجل ادعى عقارا فى يدرجل وأقام بينة على الملك، فالقاضى لا يسمع بينته ولا يقضى له بالملك مالم يعلم أن العقار المدعى به فى يد المدعى عليه أويشهد الشهود بذلك لجواز أن المدعى واضع رجلا، حتى يقر بأن العقار المدعى بـه فـى يـده فيـقـضـى القاضى بذلك عليه، ويكون ذلك استحقاقا عليه وعلى غيره والعقار فى الحقيقة فى يد غيره.

١٥٧٨٩ :- وذكـر محمد فى **شهـادات الجامع:** رجـل غاب فجاء رجل

وادعى على رجل وذكرأنه غريم الغائب وأن الغائب وكله بطلب كل حق له على غرماءه بالكوفة وبالخصومة فيه، والمدعى عليه ينكر وكالته فأقام المدعى بينة على وكالته فقضى القاضى عليه بالوكالة، قال شيخ الإسلام: هذه المسألة دليل على جواز الحكم على المسخر، فإنه قال: ادعى رجل وذكر أنه غريم الغائب ولم يقل ادعى على رجل هو غريم الغائب قال الصدر الشهيد: ولكن هذا عندنا محمول على ما إذا لم يعلم القاضى بكونه مسخرا، وينبغى أن تكون هذا المسئلة على روايتين.

١٥٧٩٠ :- وكان الشيخ الإمام ظهيرالدين المرغينانى يقول فى القضاء على الغائب يفتى بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا إلى هدم مذهب أصحابنا، فلوأن القاضى حكم على المسخروأمضاه قاض آخر صح الإمضاء، ولا يكون لأحد بعد ذلك إبطاله، إذا قضى القاضى بعين فى يدى رجل، والمقضى به ليس فى ولا يته صح القضاء ولكن لايصح التسليم.

١٥٧٩١ :- صورة المسألة: بخارى ادعى دارا على سمرقندى عند قاضى بخارى أن الدار التى فى يد يه بسمرقند فى محلة كذا إلى آخره ملكى وحقى وفى يديه بغير حق وأقام بينة على دعواه، فالقاضى يقضى بالدار للمدعى ويصح قضاءه، لأن المقضى له والمقضى عليه حاضران إلا أن التسليم لايصح، لأن الدار ليست فى ولايته فيكتب إلى قاضى سمرقند لأجل التسليم.

١٥٧٩٢ :- وإذا أمرالقاضى إنسانا أن يقضى بين اثنين لم يجزقضاءه إلّا أن يكون الخليفة أذن للقاضى بذلك، وليس للقاضى أن يولى القضاء غيره إلاإذاكان مكتوبا فى منشوره ذلك، أو قيل له: ما صنعت من شئ فهوجائز فإن ولّى غيره من غير هذا يكون قضاءه موقوفا على إجازة الأول.

١٥٧٩٣ :- **م:** ولوأن الخليفة لم يأذن له فى الاستخلاف فأمر رجلا فحكم بين اثنين، حتى لم يجز حكمه، ثم إن القاضى أجاز ذلك الحكم ينظر إن كان الخليفة بحال يجوز حكمه لو كان قاضيا جاز إمضاء القاضى حكمه، وإن كان بحال لايجوز حكمه لوكان قاضيا ينظر، فإن كان ممن يختلف فيه الفقهاء كالمحدود فى القذف جاز إمضاءه ذلك، وإن كان عبدا أو صبيا لم يجز.

١٥٧٩٤ :- ولوأن الخليفة أذن للقاضى فى الاستخلاف، فاستخلف

رجلا فهذا القاضى الثانى يصير قاضيامن جهة الخليفة لامن جهة القاضى الأول، حتى لوأراد القاضى الأول أن يعزل الثانى لم يكن له ذلك، إلّا إذاقال الخليفة للقاضى الأول: استبدل من شئت، **وفى الفتاوى الخلاصة**: والخليفة إذا أذن للقاضى بالاستخلاف واستخلف رجلا وأذن له بالاستخلاف جاز استخلاف الثانى، وإن كان مأذونا واستخلف وقضى الخليفة جاز ولا يحتاج إلى قضاء القاضى، ولولم يكن مأذونا بالاستخلاف وقضى الثانى، ثم أمضاه القاضى جاز إذا كان النائب أهلا للقضاء، وإن لم يكن أهلالا يجوز.

١٥٧٩٥ :- ولو أن الخليفة أمرالقاضى أن يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ويسمع من الشهود ويكتب الإقرار ولا يقطع الحكم، فأمر القاضى رجلا يقوم بذلك لايجاوز ذلك فإن لهذا الرجل أن يسمع من الشهود ويكتب إقرار من أقر عنده ويسأل عن الشهود، ثم يُنهى ذلك إلى القاضى، فيكون القاضى هو الذى يحكم بعد أن يعرف صحة ذلك.

١٥٧٩٦ :- ثم الخليفة إذا رفع الأمرإلى القاضى، فالقاضى لايقضى بتلك البينة بل يأمر بإحضار المدعى والمدعى عليه وبإحضار الشهود ويأمر الشهود أن يشهدوا ثانيا عنده بحضرة المدعى والمدعى عليه، فإذا صحت شهادة الشهود عنده قضى بتلك الشهادة، وهذا أصل والناس عنه غافلون، فإن نائب القاضى يسمع البينة ويكتب الإقرار ويبعث إلى القاضى والقاضى يقضى بذلك، ولاينبغى له أن يقضى بذلك، وإنما عليه أن يأمر بإعادة البينة وأن يحضر المقر، حتى يقر عنده، ثم يحكم بما يصح عنده.

١٥٧٩٧ :- وإن كان الشهود شهدواعند الخليفة بالحق، ثم غابوا فأعلم الخليفة القاضى بما شهدوا عنده فالقاضى لايقبل ذلك ولا يحكم، حتى يعيدوا الشهادة عنده، وكذلك إن كان المدعى عليه أقر عندخليفته، ثم جحد بعد ذلك فأخبر الخليفة القاضى بإقراره عنده فالقاضى لايقبل ذلك إلّا أن يأتى الخليفة القاضى ويشهد عنده مع غيره على إقراره فيقبل القاضى ذلك على طريق الشهادة، وسئل القاضى الإمام شمس الأئمة الأوزجندى رحمه اللّٰه عن القاضى إذا سمع الدعوى وسمع النائب الشهادة هل يقضى النائب بالشهادة بدون إعادة الدعوى؟

قال: لا، إلّا أن يأمره القاضى بالحكم بتلك البينة، وسئل عن القاضى أيضا إذا سمع الدعوى والشهادة ولم يحكم وأمر نائبه با لحكم وهو مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح هل يصح هذا الأمر وإذا حكم النائب هل يصح حكمه؟ قال: نعم.

١٥٧٩٨ :- **وفى الفتاوى الخلاصة:** النائب يقضى بما شهدوا عند الأصل، وكذا لو كان على العكس كما لو شهدالشهود فى حادثة على الموكل، فقضى على وكيله بتلك الشهادة صح، وكذا لو شهدوا على الوكيل فقضى بتلك الشهادة على الموكل صح، وقال الشيخ الإمام الأجل: النائب يقضى بما شهدوا عندالقاضى الأصل بخلاف العكس.

١٥٧٩٩ :- **وفى أدب القاضى للخصاف:** قاضى بلدة حكم على رجل وسجّل، ثم مات القاضى فأحضر المحكوم عليه عند قاض آخر وأقام البينة أن قاضى فلان حكم عليه بالمال الذى فى هذا السجل، للقاضى الثانى أن يجبره على أداء المال إن كان الحكم الأول وقع صحيحا، ولو قال الشهود عندالقاضى الثانى: إن قاضيا من القضاء أشهدنا على قضاء ه بالمال عليه، فالقاضى الثانى لا يجبره وكذا فى سائرالأفاعيل إذا شهدوا على فعل ولم يذكروااسم الفاعل ونسبه لا يقبل.

١٥٨٠٠ :- **م: وفى الفتاوى:** عن الفقيه أبى القاسم أن القضاة على قسمين: قاض مقلد، وقاض ولى بسبب من دفع الرشوة أوالشفاعة، فالأول إذا قضى،ثم رفع قضيته إلى قاض يرى خلافه فإنه لايبطل قضاء ه إذاحصل فى محل الاجتهاد والثانى إذا قضى، ثم رفع قضاء ه إلى قاض يرى خلافه له أن ينقضه، وعن بعض مشايخ زماننا أن من تقلد القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا، وإذا قضى لاينفذ حكمه فلايحتاج فيه إلى النقض، **وفى المضمرات:** والفتوى على أن من يقلد القضاء بواسطة الرشوة لا ينفذ قضاء ه أصلا؛ وأما الذى طلب القضاء بالشفاعة فهو والذى قلد سواء فى حق نفاذقضاء ه فى المجتهدات.

١٥٨٠١ :- وإذا كان القاضى مأذونا بالاستخلاف، فحكم خليفته فى حادثة وقعت الحاجة إلى إثبات حكمه عندالقاضى الأصل ينبغى أن يثبتوا ذٰلك بشرائطه من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر، كما لواثبتوا قضاء قاض آخر.

ومما يتصل بهذا الفصل

١٥٨٠٢ :- ذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرحه أن فى ظاهر الرواية المصر شرط نفاذ القضاء، **وفى رواية النوادر:** ليس بشرط، وذكر الخصاف **فى أدب القاضى** فى باب قضاء القاضى: يقضى بعلمه أن المصر شرط نفاذ القضاء إليه إشار محمد فى الأصل، **وفى المنتقى:** إشارة عن أبى يوسف إلى أن المصر شرط فإنه قال: قضاة أمير المؤمنين إذا خرج أمير المؤمنين فخرجو معه فلهم أن يقضوا وإن خرج القاضى وحده فليس له أن يقضى، عن أبى يوسف فى الإملاء: أن المصر ليس بشرط قال شيخ الإسلام شمس الأئمة السرخسى: وكثير من مشايخنا أخذوا **برواية النوادر:** أن المصر ليس بشرط باعتبار الحاجة، فإنه عسى أن تقع الحاجة إلى أن يخرج القاضى إلى محدود ويسمع الدعوى ثمة ويقضى هناك.

١٥٨٠٣ :- وإذا أمر القاضى إنسانا بالقسمة فى الرستاق فقسم صحت قسمته باتفاق الروايات،**وفى الناصرى:** ادعى عقارإلافى ولاية القاضى لايصح قضاءه.

الفصل الحادی والعشرون فی الجرح والتعدیل

١٥٨٠٤ :- ولا یسأل القاضی عن الشهود عندأبی حنیفة إلا أن یطعن الخصم فیهم، وقال أبو یوسف ومحمد:یسأل عنهم من غیرأن یطعن الخصم فیهم، **وفی الخانیة:** والفتوی علی قولهما، وإذا طعن الخصم فی الشهود لایقضی بظاهرالعدالة فی قولهم، **م:** وهذا فی غیر الحدود والقصاص، أما فی الحدود والقصاص فالقاضی یسأل عنهم وإن لم یطعن الخصم فیهم، **وفی الینابیع:** بالإجماع.

١٥٨٠٥ :- **م:** قیل هذا اختلاف عصر وزمان، فأبو حنیفة کان فی القرن الثالث الذی شهد له رسو اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم بالخیریة، وکان الغالب فیهم العدالة فبنی الحکم علی الغالب، وهما کانا فی القرن الرابع الذی شهدله رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم بالکذب، وکان الغالب فیهم الکذب فأمرا بالسوال، **وفی الکافی** :وقیل: هذا اختلاف حجة وبرهان، والفتوی علی قولهما فی هذا الزمان، **وفی الجامع الصغیر العتابیة:** وفی زماننا القاضی یعمل بقولهما، **م:** وکان القاضی الإمام أبو علی النسفی یقول: ینبغی للقاضی أن یحکم بزیّ الشهود وسیماهم إن کان علیهم زیّ الصالحین عمل بقولهما وقیل: هذا اختلاف علی الحقیقة.

١٥٨٠٦ :- ولو أن الخصم عدل الشهود فهذا علی وجهین (١) إماإن

١٥٨٠٤ :- أخرج البیهقی فی سننه عن خرشة بن الحرّ قال: شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه بشهادة، فقال له: لست أعرفك ولا یضرّك أن لا أعرفك أئت بمن یعرفك، فقال رجل من القوم: أنا اعرفه، قال: بأیّ شئ تعرفه قال: بالعدالة والفضل، فقال: فهوجارك الأدنی الذی تعرفه لیله ونهاره ومدخله ومخرجه، قال: لا، قال: فمعاملك با لدینار والدراهم الذین بهما یستدل علی الورع،قال: لا، قال: فرفیقك فی السفر الذی یستدلّ به علی مکارم الأخلاق قال: لا، قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: ائت بمن یعرفك. السنن الکبری، أدب القاضی، باب من یرجع إلیه فی السوال یجب أن تکون معرفته باطنة متقادمة ١١٦/١٥ برقم ٢٠٩٨٢ـ

١٥٨٠٥ :- أخرج البخاری فی صحیحه عن عبداللّٰه عن النبیﷺ قال: خیر الناس قرنی، ثم الذین یلونهم، ثم الذین یلونهم، ثم یجئی أقوام تسبق شهادة أحدهم یمینه، ویمینه شهادته ـ صحیح البخاری ، الشهادات، باب لایشهد علی شهادة جور إذا أشهد ٣٦٢/١ برقم ٢٥٧٨ ف ٢٦٥٢ـ

عـدلهم قبل أن يشهدوا عليه، فقال: هم شهود عدول فلما شهدوا عليه أنكرها (٢) أو عـدلهم بعد ما شهدوا عليه، فإن عدلهم بعد ما شهدوا عليه فهو على وجوه (١) إن قـال هم عدول صدقوا فيما شهدوا به علىّ (٢) أو قال جائز شهادتهم علىّ (٣) أو قـال: شهدوا علىّ بالحق، أوقال الذى شهدوا به فى هٰذه الشهادة حق، ففى هٰذه الوجوه الأربعة القاضى يقضى عليه بما شهدوا.

١٥٨٠٧ :- وإن قـال: هـم عـدول إلاّ أنهـم اخطأوا، **وفـى الـخانية:** فى الشهادة، **م:** أو قـال هم عدول ولـم يزد على هٰذا، فإن كان المشهود عليه عدلا من أهـل التـعـديل، فالقاضى يقضى بشهادتهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف من غير أن يسـأل مـن الـمزكى بنا ء على أن العدد فى المزكى ليس بشرط، وعند محمد مالم يسـأل الـقـاضـى مـن المزكيين لايقضى بشهادتهما بناء على أن العدد فى المزكى شرط عنده هٰكذا ذكر **فى كتاب الشركة، وفى كتاب الأقضية.**

١٥٨٠٨ :- **وفـى الخانية:** فـإن كـان عـدلا يـصلح للتزكية ينظر إن كان الـمـدعـى عليه لم يجحد دعوى المدعى عند الجواب بل سكت، حتى شهد عليه الشهـود، ثـم قـال: هـم عدول، قال أبوحنيفة وأبو يوسف: القاضى يقضى للمدعى بشهـادتهـم ولا يسـأل عـنهـم، سـواء كان المدعى به حقا يثبت مع الشبهات أو لا يثبـت مـع الشبهـات، وقـال محمد: القاضى لايقضى قبل السؤال، بل يسأل عنهم، وإن كـان الـمـدعـى عـليه جحد دعوى المدعى، فلما شهد عليه الشهود، قال: هم عـدول فـى بـعـض الـروايـات جعل هٰذا على الخلاف الذى تقدم عندهما فيقضى الـقـاضـى مـن غيـر سـوال، وعـنـد محمد لايقضى مالم يسأل عن غيره، وذكر فى الـجـامـع الـصـغيـر أن فـى هـذا الوجه لا يصح تعديل الخصم فى قول أبى يوسف ومحمد، ويكون تعديله بمنزلة العدم.

١٥٨٠٩ :- وفى بعض الروايات عن محمد فى هٰذا الوجه يقول القاضى لـلخصم: ماذا تقول أصدقوا فى الشهادة أم كذبوا؟إن قال: صدقوا فقد اقربما ادعى الـمـدعى، وإن قال: كذبوا لايقضى، **م: وفـى أدب الـقاضى للخصاف:** فى آخر باب المدعى عليه يعدل الشهود أن القاضى يقضى بشهادتهم، **وفى الرقيات**:فعلى

هذا الروايات اعتبر تعديل المشهود عليه تعديلا، **وذكر فى الجامع الصغير، وفى كتاب الأقضية:** قريبا من الباب الأول.

١٥٨١٠ :- **وفى أدب القاضى للخصاف:** فى أول باب المدعى عليه الشهود ان القاضى لا يقضى بشهادتهما، حتى يسأل عنهما، وهكذا روى عن أبى يوسف فى الأمالى، وهكذا روى هشام عن محمد، فعلى هذه الرواية لم يعتبر تعديل المشهود عليه تعديلا،والمنقول عن محمد فى هذا أن المدعى عليه حين قال: هم عدول لم يزكهما، قال الصدر الشهيد: فأما أن يقال فى المسألة روايتان، أو يحمل ما ذكر فى بعض الروايات أن القاضى لا يقضى بشهادتهما، حتى يسأل على أنه قول محمد خاصة، لان تعديله ليس بتعديل ولكن لأن العدد فى المزكى عنده شرط أو يقال: ماذكر فى بعض الروايات أن تعديل المشهود عليه ليس بتعديل محمول على ما إذا كان جاحدا، أما إذا كان ساكتا وهو من أهل التعديل يصح تعديله هكذا أُوِّل **فى شرح الجامع الصغير:** وإن لم يكن المدعى عليه من أهل التزكية والتعديل بأن كان فاسقا أو مستور الحال لايصح تعديله، ولا يقضى القاضى بشهادتهما.

١٥٨١١ :- **وفى الخانية:** ولا يجعل قول الخصم هم عدول إقرارا على نفسه بالحق كما لو شهد عليه شاهد واحد، فقال المدعى عليه: وهو عدل لايكون قوله ذلك إقرارا فكذلك ههنا، بخلاف ما إذا قال: هم عدول صدقوافإن ذلك يكون إقرارا، **وفى الكبرى:** ولا يبغى للرجل أن يعدل الرجل إذا كان لا يعرف أموره ولو كان يحسن أموره فسئل عنه فلاينبغى أن يمسك عن الأخبار بما فيه لكن إذا عرفه بعد الته، قال فى ذلك وإذا عرف بما يسقط به عدالته

١٥٨١١ :-أخرج أبوداؤد فى مراسيله عن الحسن قال: قال رسول اللّٰه ﷺ:إذا سئل الرجل عن أخيه فهو بالخيار إن شاء سكت، وإن شاء قال فصدق، قال أحدهما عن الرجل: مرسيل أبى داؤد، ماجاء فى الشهادات/ ١٧، السنن الكبرى للبيهقى، أدب القاضى، باب مايقول فى التعديل ١٥/ ١١٥ تحت رقم ٢٠٩٧٦-

وأخرج أيضا عن مجاهد قال: مرّ رجل على النبى ﷺ فقال: من يعرفه؟ فقال رجل: انا اعرفه بوجهه ولا اعرفه باسمه قال: ليست تلك المعرفة - مراسيل أبى داؤد،باب ماجاء فى الشهادات/١٧-

امسك عن الافضاح واعرض فقال: الله أعلم، وهذا لفظ صواب مستعمل فی الجرح فيکتفی به إلّا أن يخاف أن يقضی القاضی بشهادته ان عدله غيره وهو يعلم ما يسقط عدالته فحينئذ أخبره عن أمره لصيانة قضاء القاضی من أن يقع باطلا.

۱۵۸۱۲ :- **م:** ثم إذا لم يثبت التعديل بقول الفاسق ومستورالحال، فالقاضی يسأل المشهود عليه أصدقوا أم لا؟ إن قال: صدقوافقد أقرعلی نفسه، فيقضی عليه بإقراره، وإن قال: أو هموا أو أخطأوا، فالقاضی لايقضی عليه، **وفی الخانية:** وإن قال كذبوا لايقضی.

۱۵۸۱۳ :- **م:** وری الحسن عن أبی حنيفة أنه ينبغی للقاضی إذا أقام المدعی البينة أن يسأل من المشهود عليه عن الشهود، فإن عدلهم المشهود عليه بعد ما شهدوا عليه قضی عليه ولم يلتفت إلی طعنه بعد ذلك، هذا إذا عدلهما المشهود عليه بعد الشهادة فأما إذا عدلهما قبل أن يشهدا عليه، ثم لما شهدا عليه أنكر المشهود عليه ما شهدا به، فالقاضی لاينفذ ذلك عليه ولا يكتفی بذلك التعديل.

۱۵۸۱٤ :- وروی الحسن عن أبی حنيفة ما يدل علی أن تعديله قبل الشهادة معتبر، فإنه روی أن المشهود عليه إذا عدل الشهود بعد ما شهدوا عليه، ثم طعن فيهم قال لا يقبل طعنه ويقضی عليه بشهادتهم، وإن كان قد عدلهم قبل أن يشهدوا عليه، فلما شهدوا عليه طعن فيهم، قال: لم يقض عليه بتعديله إياهم قبل أن يشهدوا عليه قيد الجواب بالطعن فهذا يبين لك أن بدون الطعن يقضی عليه بذلك التعديل السابق.

۱۵۸۱۵ :- ثم التزكية نوعان: تزكية السر، وتزكية العلانية، وتزكية العلانية: أن يحضر المعدل مجلس الحكم، ويسأله القاضی عن الشهود بحضرتهم فيزكيهم ويقول بحضرتهم: هؤلاء عدول، والتزكية فی السرأن يسأل القاضی المعدل عن الشاهد فی السر فيعدله أو يجرحه، وقد كانت التزكية فی زمن رسول الله صلی الله عليه وسلم وأصحابه رضی الله عنهم تزكية العلانية لأن القوم كانوا صلحاء وكانو المعدل لايخاف من جرح الشهود علانية لأنه كان لايخاف من المدعی والشهود للجرح لأنهم كانوا منقادين للحق، وبعد ذلك فسدأحوال الناس وآل الأمر إلی أن المزكی لو جرح الشهود بحضرتهم قابلوه بالأذی.

١٥٨١٦ :- وظهر عجز المعدل عن تزكية العلانية فأحدثوا تزكية السر وهو معنى ما نقل عن محمد **فى النوادر:** أن تزكية العلانية عناء وبلاء، وقيل: أول من احدث تزكية السر شريح، وحين احدثها قيل له: احدثت مالم يكن، فقال: احدثتم فاحد ثنا يعنى احدثتم اظهار العداوة والخصومة مع المعدل لو جرح واحداً منكم فى العلانية فاحدثنا تزكية السر.

١٥٨١٧ :- **وفى التجنيس المنتخب:** قال أبو حنيفة: التزكية بدعة يعنى به السر، **وفى الناصرى** : قال أبو حنيفة: التزكية بدعة، وقال أبو يوسف : لو قضى القاضى بغير تزكية أجزت ولا تجوز التزكية إلّا أن تعرفه أنت أو وصف لك أو عرفت أن القاضى زكاه أو زكى عنده، قال محمد كم من رجل أقبل شهادته ولا اقبل تعديله، لأن الشهادة على الظواهر، ولا كذلك التعديل.

١٥٨١٨ :- **وفى الظهيرية:** التعديل على ضربين: تعديل السر وتعديل العلانية، وصورة تعديل السر:أن يبعث القاضى رسو لا إلى المعدل، **وفى الفتاوى العتابية:** سرا كيلا يخدع، **ظ:** ويكتب إليه كتابا فيه أسماء الشهود وأنسابهم وحُلاهم ومحالهم وسو قهم إن كانوا من السوقة، **وفى الكافى:** ومسجدهم الذى يصلون فيه وأصدقاء هم، فإن عرفهم فمن يعرفه بالعدالة كيف يعرفه روى عن محمد أنه قال: ينبغى أن يكتب تحت اسمه **فى كتاب القاضى** إليه وهو عندى عدل مرضى جائز الشهادة وبه أخذ بعض المشايخ، **وفى الفتاوى العتابية:** فإذا عدل ودفع المستورة إلى القاضى يكتب مثل ذلك ويدفع إلى أمين آخر، فإذا جاء به فإن توافقا يقضى وإلّا فلا.

١٥٨١٩ :- **وفى الكبرى:** وإذا أراد القاضى أن يسأل عن حالهم غير الأول ينبغى أن لا يعلم أنه سأل عن حالهم غيره، لأنه متى أعلمه بذلك يعتمد على القول الأول فيتهاون بالسؤال ولا يبالغ فى التفحص، **وفى العيون:** فإن جرحوا يقول للمدعى لم يحمدوا عندى وائت بشهود آخر، وإن عدلوا يضرب للمدعى عليه أجلا،ويقول: ائت بالمخرج أو بالدفع، **وفى الظهيرية:** ومن عرفه المعدل بالفسق لايكتب تحت اسمه فى كتاب القاضى، قال فى أدب القاضى للخصاف: بل يسكت احترازا عن هتك السرأو يقول: اللّٰه أعلم.

١٥٨٢٠ :- ولو خاف أنه لولم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته، فحنيئذ يصرح بذلك، ومن لم يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور.

١٥٨٢١ :- **م: قال في أدب القاضي** للخصاف: ولو جمع القاضي بين تزكية السر وتزكية العلانية فذلك أحسن، وتفسير الجمع أن المزكي إذا عدل الشهود في السر، فالقاضي يجمع بين الشهود والمزكي في مجلسه، ويقول للمزكي: أهؤلاء الذين زكيتهم؟ قال في كتاب الأقضية: وينبغي أن يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر، وإنما كان هذا أحسن، حتى لا يسمى الرجل باسم غيره إذ يتفق إثنان على اسم واحد، **وفي الذخيرة،وفي العيون :** هشام عن محمد قال: لا أقبل تزكية العلانية، حتى يزكي في السر.

١٥٨٢٢ :- **م:** وينبغي للقاضي أن يختارللمسألة عن الشهود من كان عدلاً، وينبغي أن يكون صاحب خبرة بالناس، وينبغي أن لا يكون مغفلا، ولا يكون منزويا لايخالط الناس، وينبغي أن لا يكون فقيرا ولا طماعا، حتى لا يخدع بالمال.

١٥٨٢٣ :- وينبغي أن يكون فقيها يعرف أسباب الجرح وأسباب التعديل لأنه أختلف أقاويل أهل العلم في أسباب التعديل والجرح، فمنهم من ضيق، حتى قال: من سمع الأذان وانتظر الإقامة سقطت عدالته، ومنهم من وسع كل التوسيع فينبغي أن يكون فقيها، حتى لايوسع كل التوسيع، ولا يضيق كل التضيق ولا يعدل مردود الشهادة من غير علم ولا يجرح عدلا من غير علم، وينبغي أن يكون غنيا، حتى لا يخدع بالمال، وإن وجد عالما فقيرا وغنيا غير عالم اختار العالم، وإن وجد عالما ثقة لايخالط الناس ووجدثقة غيرعالم يخالط الناس يختار العالم.

١٥٨٢٤ :- **وفي الكبرى:** وليس يلزم القاضي أن يبحث عن سرائر المعدلين ليقف عليها لما عرف علا نيتهم، حتى لا يضيق الأمر على الناس، ويحسن الظن إليهم مالم يظهر عنده سرهم بخلافه، قال الفقيه أبوالليث: لو استقضى القاضي في مثل هذا لضاق الأمر عليه وعلى الناس، لأنه لايوجد مؤمن من غير عيب ينظر الأعلى غلبة الصلاح، فإذا كان الصلاح غالبا ويجتنب الكبائر ولا

يوذى مسلما ولا معاهدا ولا يكون كسبه من حرام فهو عدل، فإذا كان كذلك فى زمانهم فما ظنك فى زماننا.

١٥٨٢٥ :- **وفى الناصر:** ولو عدل، ثم قال قوم: رأيناه أمس سكران أو يأخذ الربوا أو يشرب الخمر، إن كان شيئا يلزم فيه حق من حد أو مال يرد على صاحبه رددت شهادته، وإن كان لايلزمه بذلك حق سألت عنه، فإن عدل قبلت شهادته.

١٥٨٢٦ :- **م:** والعدد فى المزكى ورسول القاضى وفى المترجم عن الشاهد الأعجمى وعن الخصم الأعجمى ليس بشرط عند أبى حنيفة، **وفى الظهيرية:** عند أبى حنيفة وأبى يوسف،**م:** والواحد يكفى، **وفى الفتاوى الخلاصة** : والمثنى أحوط، ويكفى الاثنان إن كان المشهود به حقايثبت بشهادة رجلين عدلين، وإن كان حقا لايثبت إلّا بشهادة الأربعة تشترط الأربعة، **م:** وعند محمد العدد شرط والواحد لايكفى، **وفى الفتاوى الخلاصة:** وقال محمد لابد من رجلين أو رجل وامرأتين.

١٥٨٢٧ :- **وفى الفتاوى العتابية:** ويقبل قول الواحد العدل فى الجرح والتعديل، ورسول القاضى والمترجم لوكان بصيرا والنظر فى العيب وتقدير الأرش والتقويم وفى السلم أنه ردئ أو جيد والاثنان أحوط، وعند محمد يعتبر إثنان، ولو شهد القابلة يعتبر فى تزكيتها إثنان، وفى ترجمة الزنا يعتبر أربع وقيل: فى تقويم نصاب السرقة يعتبر اثنان.

١٥٨٢٦ – أخرج البخارى فى صحيحه تعليقاً، وقال أبو جميلة وجدت منبوذاً، فلمارأنى عمر قال: عسى الغوير أبؤساً ؟كانه يتهمنى قال: عريفى أنه رجل صالح، قال:كذلك اذهب وعلينا نفقته، صحيح البخارى، الشهادات، باب إذازكى رجلا كفاه ١/٣٦٦، رقم الباب ١٦۔

وأخرج البخارى فى صحيحه من طريق شعبة عن أبى جمرة حديثا طويلا فى قصة وفد عبد القيس وطرفه هذا عن جمرة قال: كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس ـ صحيح البخارى، العلم، باب تحريض النبى ﷺ وفد عبدالقيس على أن يحفظوا الإيمان ١/٩١برقم ٨٨۔

وأخرج الترمذى فى سننه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه زيد بن ثابت قال: أمرنى رسول اللّٰه ﷺ أن أتعلّم له كلمات من كتاب يهود، وقال إنى واللّٰه ماآمن يهود على كتابى، قال فما مرّبى نصف شهر حتى تعلمته، له قال: فلما تعلمته كان إذا كتب يهود إلى يهود كتبت إليهم وإذا كتبوا إليه قرأت له كتابهم ـ سنن الترمذى، الأدب، باب فى تعليم السريانية ٢/١٠٠ برقم ٢٨٥٨ ـ سنن أبى داؤد، العلم، باب رواية حديث أهل الكتاب ٢/٥١٣ برقم ٣٦٤٥۔

١٥٨٢٨ :– **م:** ولو شهدت القابلة يعتبر فى تزكيتها رجلان أورجل وامرأتان، وأجمعوا على أن ماسوى العدد من سائر شرائط الشهادة، وسوى التلفظ بلفظ الشهادةمن العدالة والبلوغ والعقل والبصر شرط، وأن لا يكون محدودا فيالقذف، والحرية شرط بالإجماع فى ظاهر الرواية والإسلام شرط بالإجماع إذاكان المشهود عليه مسلما، واجمعوا على أن التلفظ بلفظ الشهادة ليس بشرط، ثم هٰذا الاختلاف فى تزكية السر، فأما تزكية العلانية فالعدد شرط بالإجماع أورد أبو على النسفى فى كتابه عن محمد ما يدل على أن العدد فى تزكية السرعنده ليست بشرط، والذى ذكر إذا عرف المزكى الشهود بالعدالة، أولم يعرفهم بها لكن سأل ممن عرفهم واخبروه بعد التهم، ينبغى للمزكى أن يعد لهم قطعا فيقول: هم عدول، ولايقول: هم عدول لان الثقات أخبروا بعد التهم رواه عن محمد وروى عنه رواية أخرى أن القاضى يقبل ذٰلك منه، وهٰذه الراوية دليل على أن العدد فى المزكى عند محمد ليس بشرط.

١٥٨٢٩ :– وأما الترجمان إذاكان اعمى ذكر فى غيررواية الأصول عن أبى حنيفة أنه لا تجوز ترجمته، لأن العمى جرح، وعن أبى يوسف أنه تجوز ترجمته، والمرأة الواحدة إذا كانت ثقة حرة جاز ترجمتها عند هما كالرجل، وهٰذا فى الأموال وفيما تجوز شهادتها، وأما فيما لاتجوز شهادتها فيه لاتجوز ترجمتها، قال **فى كتاب الأقضية:** إذا أراد المزكى أن يعدل الشهودينبغى أن يقول:إنهم عدول ثقات جائز الشهادة، قال:هٰذا هوابلغ الألفاظ فى التعديل وفى اليتيمة، وسئل على بن أحمد وأبو حامد عن المزكى، إذا قال فى الشهادة هٰذا عدل فى الظاهر هل يكون هٰذا تزكية فقال هٰذا القدر ليس بتعديل، ولو أطلق لكان تعديلا.

١٥٨٣٠ :– **وفى الظهيرية:** وبعضهم قالوا: فى التعديل يحتاج إلى خمسة الفاظ: عدل، مرضى، جائز الشهادة، صالح، مقبول القول فى علمى، وقال بعضهم إذا قال: هو عدل جائز الشهادة يكون تعديلا وعليه الاعتماد.

١٥٨٣١ :– قال شمس الأئمة السرخسى:لايكتفى بقوله عدل مالم يقل

١٥٨٣١ :– أخرج البيهقى فى سننه عن هشام بن عروة عن عروة أن عبدالرحمٰن ابن ←

جائز الشهادة لجواز أن يكون عدلا ولا يكون جائز الشهادة، كما لو كان محدودا فى قذف بعد التوبة، فإنه عدل ولا تقبل شهادته، **م:** وقال ابن سلمة: يقول فى التزكية وهو عندى عدل مرضى جائز الشهادة، **وفى العيون:** ذكر لفظ عندى أيضا، وبعض المشايخ قالوا: إذا قال عندى لايكون هذا تعديلا، والفقيه الإمام أبو الليث زيف هذا القول وقال: هذا عندى ليس بشئ، وقال أبو يوسف يقول المزكى: ما اعلم منه إلاخيرا تعديل، ولو قال: لا بأس به فقد عدله، **وفى النوازل:** قال أبو نصر: قد تغيرالزمان فلايقبل مثل هذا **وفى الفتاوى العتابية:** وأما فى قوله هو عدل فيما اعلم لم يكن تعديلا وقوله فى علمى أوأعلمه عدلا يصح.

١٥٨٣٢ :- **م: قال فى أدب القاضى**، وإذا قال المزكى: هم عدول فهذا ليس بتعديل، وما رواه أبو على النسفى عن محمد دليل على أنه تعديل، وكذلك إذا قال: هم ثقات فالقاضى لايكتفى به، فقد يطلق هذا اللفظ على المستور، وبعض مشايخنا قالوا: أنه تعديل، ولو قال: إنهم مزكون يكتفى به لما روى ولو قال: لاأعلم

←عوف رضى اللّه عنه قال: اقطعنى رسول اللّه ﷺ وعمر بن الخطاب أرض كذاوكذا، فذهب الزبيرإلى آل عمرفاشترى نصيبه منهم، ثم أتى عثمان بن عفان رضى اللّه عنه فقال:إن عبدالرحمٰن زعم أنّ رسول اللّه ﷺ أقطعه أرض كذا وكذا، فقال: هوجائز الشهادة له وعليه ـالسنن الكبرى، أدب القاضى، باب ما يقول فى لفظ التعديل ١١٤/١٥ برقم ٢٠٩٧٦ـ

وأخرج أيضا عن عمر بن الخطاب رضى اللّه عنه أنه قال لعبد الرحمٰن بن عوف رضى اللّه عنه: فأنت عندنا العدل الرضا فماذا سمعت ـ السنن الكبرى للبيهقى، أدب القاضى ، باب ما يقول فى لفظ التعديل ١١٥/١٥ تحت رقم ٢٠٩٧٦، ٢٨١/٣ برقم ٣٩١١ـ

١٥٨٣٢ :- أخرج البخارى فى صحيحه عن ابن شهاب قال: أخبرنى عروة وابن المسيب وعلقمة بن وقّاص وعبيداللّٰه عن حديث عائشة، وحديث بعضهم يصدق بعضا حين قال لها أهل الإفك ما قالو: فدعا رسول اللّٰهﷺ عليّا وأسامة حين استلبث الوحى يستأمر هما فى فراق أهله، فأما أسامة فقال: أهلك، ولا نعلم إلّا خيرا، وقالت بريرة: إن رأيت عليها امراً أغمصه أكثر من انها حديثة السِّنّ تنام عن عجين أهلها فتأتى الداجن فتأكله، فقال رسول اللّٰهﷺ من يعذرنى من رجل بلغنى اذاه فى أهل بينى فواللّٰه ماعلمت من أهلى إلاخيراً ولقد ذكروا رجلاً ما علمت عليه إلّا خيراً ــ صحيح البخارى، الشهادات، باب إذا عدّل رجل أحداً فقال لا نعلم إلّا خيراً ٣٥٩/١ برقم ٢٥٦٣ف ٢٦٣٧ـ

منه إلا خيرا فقد ذكر فى أدب القاضى أنه تعديل، وأنه موافق لما روى عن أبى يوسف، ومن المشايخ قال: ليس بتعديل، والأصح أنه تعديل.

١٥٨٣٣ :- وعن محمد أن المزكى إذا كان عالما بصيرا يكتفى به منه، وإذا كان غيرعالم لايكتفى به منه، وإن قال: لا أعلم منه إلا خصلة من أنواع الخير لا يكون هٰذا تعديلا، وإن قال: هو عدل فيما علمنا فقد قال بعض العلماء:أنه تعديل، وهٰكذا روى عن شريح، والأصح أنه ليس بتعديل، وإن قال: هو عدل لم يكن يشرب الخمر فهذا ليس بتعديل، وإن قال: اللّٰه تعالىٰ أعلم لايكون تعديلا بل يكون جرحا لأنه نفى علم نفسه حيث أحاله بالعلم على اللّٰه تعالىٰ.

١٥٨٣٤ :- قال ابن سماعة **فى نوادره:** عن أبى يوسف أنه قال:أجيز فى تزكية السر قول العبد والمرأة والمحدود فى القذف والأعمى إذا كانوا عدولا، ولا أقبل فى تزكية العلانية إلامن كنتُ اقبل شهادته لأن تزكية السرمن باب الاخبار ألا ترى! أنه لايشترط فيه العدد عندهما، والمخبر به أمر دينى، وقول العبد والمرأة والمحدود فى الأمور الدينية مقبول إذا كانوا عدولا.

٥٨٣٥:- ألاترى! أنه تقبل روايتهم فى الأخبارعن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم:ويجب الصوم بقولهم فأما تزكية العلانية فنظير الشهادة حيث شرط فيها العدد، وهٰؤلاء لايصلحون للشهادة، قال: وأقبل فيها رجلا وامرأتين يعنى فى

١٥٨٣٣ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن محمد قال: قال شريح: ادّع واكثر، و اطنب، وائت على ذٰلك بشهود عدل، فانا قد أمرنا بالعدل، وأنت فسل عنه، فإن قالوا: اللّٰه اعلم فاللّٰه اعلم، يفرقون أن يقولوا: هو مريب ولا تجوز شهادة مريب، فإن قالوا : هو ماعلمناه عدل مسلم، فهو إن شاء اللّٰه كذٰلك، وتجوز شهادته، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، ماالعدل فى المسلمين ٢٤٧/١١ برقم ٢٢١٦٧-

١٥٨٣٤ :- أخرج البخارى فى صحيحه فى قصة الإفك حديثا طويلاً عن عائشة رضى اللّٰه عنها وطرفه هذا: فدعارسول اللّٰه ﷺ بريرة فقال: يابريرة! هل رأيت فيها شيئاًيريبك فقالت بريرة: لاوالذى بعثك بالحق إن رأيت فيها إمرأغمصه عليها أكثر من أنّها جارية حديثة السنّ تنام عن العجين فتأتى الداجن فتأكله ـ صحيح البخارى، الشهادات، باب تعديل النساء بعضهن بعضاً ٣٦٣/١ برقم ٢٥٧٨ ف ٢٦٦١-

تزكية العلانية، وعلى هذا تزكية الوالد لولده فى السر، وتزكية الولد لوالده فى السر جائزة لأنها من باب الاخبار وأقصٰى ما فيه أنه تزكية لنفسه من حيث المعنى، ولكن يجوز للانسان أن يزكى نفسه إذا احتاج إليه.

١٥٨٣٦ :- وأما فى العلانية فلا يجوز إلا تزكية من تقبل شهادته له، وتزكية العبد فى السر لمولاه جائز، وروى محمد أنه لايجوز تعديل هؤلاء.

١٥٨٣٧ :- **وفى الخانية:** تعديل العلانية لايصح لمن لاتجوز شهادته له، ولا يصح تعديل العبد والمكاتب والأمة والمرأة والمحدود فى القذف، ولا تعديل الوالدين والمولودين، ويصح تعديل السر من هؤلاء، ويشترط لتعديل العلانية ما يشترط للشهادة، **وفى الظهيرية:** وقال محمد: من لاتقبل شهادته له لاتصح تزكية السر منه ،كما لا تصح تزكية العلانية من الفاسق والمحدودفى القذف والأعمى والصبى والعبد، قال: وينبغى للمعدل أن يختار السوال ممن اتصف بالأوصاف التى شرطنا ها فى المزكى وإنما يسأل جيرانه وأهل سوقه لأنهم أعرف بحاله، هٰكذا ذكر فى أدب القاضى: قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلوانى: إنما يسأل جيرانه إذا لم يكن بينهم وبينه عداوة ظاهرة، ولا يتحامل هو عليهم يعنى لايكون يده فوق أيديهم نحوأن لا يعطى الجباية وما أشبهها منهم وهو اختيار أبى علىّ النسفى عن محمد، وذكر من جملة من يسأل عنه الرفيق للشاهد وقرينه، وإن لم يجد فى جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل أهل محلته، وإن وجد كلهم غير ثقات يعتمد فى ذٰلك تواتر الاخبار وكذلك إذا سأل عن جيرانه أوأهل محلته وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع فى قلبه أنهم صدقوا وكان ذٰلك بمنزلة تواتر الأخبار، وإن الأخبار وإن أخبربعضهم بعدالته وبعضهم بجرحه فالحكم فيه كالحكم فى اختلاف المزكى فى التعديل والجرح، ويسأتى بيان ذٰلك بعد هٰذا إن شاء اللّٰه تعالىٰ.

١٥٨٣٨ :- **وفى الخزانة:** أربعة من الشهود لايسأل القاضى عن عدالتهم (١) شاهد الطلبة وهوأن يلتمس من القاضى الخاتم الطابع فيد فع إليه خادمه فيردالمطلوب فيدعى صاحب الحق عليه بردالخاتم فأنكر فشهد عندالقاضى

شاهدان عليه يسمع منهما ولا يسأل عن عدالتهما (۲) وشاهد الدعوى وهوأن يدعى حقا على غائب عن المصر والتمس من القاضى أن يكتب إلى السلطان بإحضاره فلايجيبه، حتى يشهد شاهدان عليه بذٰلك الحق فيسمع القاضى شهادتهما ولا يسأل عن عدالتهما (۳) وشاهد الغريب وهوأن تكون خرجت الرقاع التى يدعى بها الغرباء فبدأ بالغرباء فإذا تقدم إليه غريب يسأله القاضى من يعلم أنه غريب وإذا شهدا به لايسأل عن عدالتهما (٤) وشاهد تعديل العلانية، ان الشهود حضروا عندالقاضى وعدلوا سرا فيقول القاضى: هؤلاء عدلوا فما تقولون: فيهم، فإذا عدلوهم علانية لم يسأل عن عدالة الذين عدلوهم.

۱۵۸۳۹ :- وإن كان الشاهد غريبا لا يعرف إذا سئل عنه فى السر فالقاضى يسأل الشاهدين عن معارفه، فإذا سمّياهم سأل عن معارفه فى السر، حتى يظهر عنده أنهم هل يصلحون للتعريف؟ فإن عدلوا سألهم عن الشاهد، واعتمدعلى خبرهم فى الجرح والتعديل وإلاتوقف فيه، وسأل عن المعدل الذى فى بلدته، إن كان فى ولا ية هٰذا القاضى، وإن لم يكن كتب إلى قاضى ولا يته يتعرف عن حاله،

۱۵۸٤۰ :- قال هشام: سألت محمدا عن رجل شهد عندالقاضى وهو رأس خمسين فرسخا، فبعث القاضى أمينا على جُعل، فسأل المعدل عن الشاهد فالجُعل على من؟ قال: على المدعى.

۱۵۸٤۱ :- **وفى الخانية:** ومن اتهم بالفسق لاتبطل عدالته، والمعدل إذاقال لشاهد: هومتهم بالفسق لاتثبت عدالته، والمعروف بالعدالة إذا شهد بزور عن أبى حنيفة أنه لا تقبل شهادته ابداً، وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل شهادته وعليه الإعتماد، وغير المعدل إذا شهد بزور، ثم تاب جازت شهادته.

۱۵۸٤۲ :- **م:** وفى نوادرابن سماعةعن محمد لاينبغى للقاضى أن يسأل عن الشاهد رجلا له على المشهود له مال، إذاكان المشهودله مفلسا فلّسه القاضى أو ميتا أقام وصيه على غيره بينة، ونظير هٰذا المسألة الشاهد إذا كان له على المشهود له مال وأنه مفلس أنه لا تقبل شهادته له لهٰذه التهمة، وإن لم يكن مفلسا تقبل شهادته له، ويصح تعديله للشهود لانعدام هٰذه التهمة .

١٥٨٤٣ :- قال: ولو أن غريبا نزل بين ظهر انى قوم، وشهد هذاالغريب عند القاضى فى حادثة فسألهم القاضى أوالمعدل عن حاله وقد عرفوه بالصلاح ولم يظهر فيه ما يسقط عدالته هل يسعهم أن يعدلوه ؟كان أبو يوسف أولا يقول: إن مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوه منه إلا الصلاح وسعهم أن يعد لوه، وإن كان دون ذلك فليس لهم أن يعدلوه، ثم رجع وقال: إذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه إلاالصلاح جازلهم أن يعدلوه وإلا فلا،**وفى الصغرى:** وعليه الفتوى.

١٥٨٤٤ :- **م:** وروى هشام عن محمد أنه على قدر ما يقع فى القلب صلاحه، وروى إبراهيم أنه قال: من وقّت فى التزكية فهو مخطئ فهذا على ما يقع فى القلب، ربما يعرف الرجل فى شهرين وآخرلا يعرف فى سنة، فهذا القول أشبه بالفقه، وينبغى أن يكون على قياس قول أبى حنيفة كذلك.

١٥٨٤٥ :- ولو أن صبيا بلغ وشهد بشهادة فحكمه حكم هذا الغريب الذى نزل بين ظهر انى القوم لا يعدلونه، حتى يظهر عند هم صلاحه وعدالته والمدة التى يظهر فيها حاله عند هم مقدرة على قياس قول أبى يوسف لما بينا، ولا يقدر عند محمد بل هى على مايقع فى القلب،

١٥٨٤٦ :- ولو أن نصرانيا أسلم، ثم شهد، فإن كان القاضى عرفه عدلا فى النصرانية يقبل شهادته ولا يتأنىّ، وإن لم يعرفه بالعد الة فى النصرانية وسعه أن يسأل ممن عرفه بالعدالة فى النصرانية ووسعه أن يعدله من غير تأنّ، **وفى الكبرى:** ولو أن نصراينا أسلم وقد كان فاسقا حال كفره فشهد فى حادثة، القياس أن يقبل، وفى الاستحسان أن يثبت، حتى يتبين له حاله بعد الإسلام.

١٥٨٤٧ :- وقال بعض مشايخنا: الصبى إذاراهق الحلم ولم يزل رشيدا حتى بلغ أن شهادته مقبولة ويسع للمعدل أن يعدله وإن لم يعرف منه رشد إلى أن يبلغ فإنه يتأنىّ فيه ويتربص مدة يظهر صلاحه ويقع فى القلب أنه عدل كما ذكر فى الغريب.

١٥٨٤٨ :- وعن محمد فى نصرانيين شهدا على نصرانى وعد لا فى النصرانية، ثم أسلم المشهود عليه والشاهدان، فالقاضى لايقضى بتلك الشهادة، فإن شهدا بذلك بعد الإسلام يعنى أعادا شهادتهما بعدالإسلام، فالقاضى يسأل

المعدل المسلم عن حالهما.

١٥٨٤٩ :- **وفى نوادرهشام** : سألت محمد عن شاهدين مشركين شهدا على مشرك بشهادة، فعدلا فلم يقض القاضى بشهادتهم، حتى أسلم المشهود عليه، ثم أسلم الشاهدان، قال: اسأل الشاهدين أن يعيد الشهادة، قلت: أتسأل عن تعديلهما؟ فقال: لا؛ لأنهما عدلا فى الشرك، قال: فسألته أتعدل الشاهدين المشركين من المسلمين أو من المشركين؟ قال: من المسلمين قلت، وإن لم يعرفوهما قال: يسأل المسلمون عن العدول من أهل الشرك، ثم يسأل اولئك المشركون عن الشهود.

١٥٨٥٠ :- وقال محمد: فى رجل ارتكب ما يصيربه ساقط الشهادة من الكبائر، ثم تاب وشهد عند القاضى قبل أن يأتى عليه زمان لا ينبغى للمعدل أن يعدله، حتى يأتى عليه زمان وهو على توبته، ويقع فى القلب أنه صحت توبته، وعلى قياس ماروى عن أبى يوسف فيما تقدم ينبغى أن تقدر تلك المدة بسنة أو ستة أشهر، وإن كان هٰذا الفاسق شهد وهو فاسق، ثم تاب ومضى عليه زمان، وهو على توبته على نحوما ذكرنا، فالقاضى لا يقضى بتلك الشهادة، بل يأمر بإعادتها، فإن أعادها وعدله المعدل فالقاضى يقبل شهادته، إن كان لم يرد شهادته التى شهد بها فى حال فسقه بفسقه.

١٥٨٥١ :- ولو أن فاسقا معروفا غاب غيبة منقطعة سنة أوأكثر، ثم قدم ولا يرى منه إلاالصلاح فشهد عند القاضى وسأل القاضى المعدل عنه فلاينبغى للمُعدِّل أن يجرحه لما كان رأى فيه من قبل، ولا ينبغى له أن يعدله أيضا، حتى يتبين عدالته وهو بمنزلة الغريب نزل بين ظهرانى قوم.

١٥٨٥٢ :- وكذٰلك الذمى إذا أسلم وقد عرف منه ما هو جرح قبل الإسلام لا ينبغى للمعدل أن يجرحه لما رأى فيه من قبل ولا يعدله أيضا، حتى تظهر عدالته لما مر.

١٥٨٥٣ :- قال: ولوأن رجلا عدلا مشهورا بالرضا غاب،ثم حضروشهد وسئل المعدل عنه فإن كانت الغيبة قريبة، كان للمعدل أن يعدله، وإن كانت الغيبة منقطعة مسيرة ستة أشهرأونحوه، فإن كان رجلا مشهورا بالرضا والعدالة كشهرة أبى حنيفة وابن أبى ليلى رحمهما اللّٰه فله أن يعدله.

١٥٨٥٤ :- وإن لم يكن رجلا مشهورا فالمعدل لايعدل له، وإذا عدل

الشهود عندالقاضي وعرفهم القاضي بالعدالة فشهدوا عنده مرة أخرى، فإن كان بين التعديل وبين الشهادة الثانية مدة قريبة قضى القاضي بشهادتهم من غير سوال **وفى الفتا وى العتابية:** لا يحتاج إلى التعديل.

١٥٨٥٥ :- م: وإن طال الزمان وتقادم العهد سأل القاضي عنهم يريد به على قول من يرى السوال عن الشهود فبعد ذٰلك اختلف المشايخ فيما بينهم فمنهم من قدرالطويل بسنة، وهو قول أبي يوسف آخراً وهو اختيار النسفي، ومنهم من قدر الطويل بستة أشهر وهو قول أبي يوسف أولا وهو اختيار الخصاف، ومنهم من قدره بأربعة أشهر، ومنهم من قدره بشهر، ومنهم من كره التقديروفوضه إلى رأي القاضي إن وقع في رأيه بعد الاجتهاد والتأمل أنه تغيرفي هٰذه المده ورأى هذه المدة طويلة يسأل عنه، وإن وقع في رأيه أنه لم يتغير في هٰذه المدة ورأى هٰذه المدة قريبة لا يسأل عنه، وهٰذا القول أشبه بمذهب أبي حنيفة وهو مروى عن محمد، **وفى الظهيرية:** والصحيح أنه موكول إلى رأى القاضي **م:** وإن عرف المزكي الشهود بالعدالة غيرأنه علم أن دعوى المدعي كانت باطلة، وأن الشهود وهموا في بعض الشهادة فينبغي أن يبين للقاضي بما صح عند ه من عدالة الشهود، و وهمهم في الشهادة وبطلان دعوى المدعي، ثم أن القاضي يتفحص عما أخبره المزكي غاية التفحص، فإن تبين له حقيقة ما أخبره المزكي ردشهادة الشهود، وإن لم يتبين له حقيقة ما أخبره المزكي قَبِل شهادة الشهود، وإن عرف المعدل من الشهود ما هو جرح فلا ينبغي له أن يذكر جرحه صريحا، بل ذكره بالتعريض أو بالكتابة بأن يقول: اللّٰه أعلم وما أشبه تحرزا عن هتك الستر عن المسلم بقدر الممكن وبعض مشايخنا قالوا: لابد أن يذكر الجرح ويذكر سببه لينظر القاضي فيه، فإن رأه جرحا رد شهادته، وما لافلا.

١٥٨٥٦ :- قال: وينبغي للقاضيإذا جرح الشاهد أن يكتم الجرح، ويقول للمدعي: زدني شهود ذٰلك، **وفى الكبرى:** أو يقول لم يحمد شهودك، **م:** احترازاعن هتك الستر، قال بعض مشايخنا: على قياس ماذكر هنا إذا عدل بعض الشهود وجرح البعض فينبغي للقاضي أن يكتب اسماء الذين عدلوا لا أسماء المجر وحين في

السجل والمحضر فيكتب شهد فلان وفلان فعدل فلان وفلان، ولكن هذا ليس بصواب؛ لأن الخصم ربما يطعن، وعند ذلك يحتاج القاضى إلى معرفة الشهود، فإذا لم يكن أساميهم مذكورة فى السجل ولا فى الديوان لا يجدهم، حتى يتعرف عن حالهم والصواب كتابة أساميهم، قال: وإن كان المعدل لا يعرف الشهود بالعدالة فاخبره رجلان عدلان وسعه أن يعدلهما، هكذا **ذكر فى كتاب الأقضية:**ألا ترى! أنه إذا شهد عند رجل عدلان على النسب وسعه أن يشهد على النسب فكذا هنا، قالوا: هذا الاستشهاد مستقيم على ما ذكره محمد فى الكتب الظاهرة فى مسألة النسب.

١٥٨٥٧ :- أما على ما ذكره بشربن الوليد أن على قول أبى يوسف تجوزالشهادة على النسب بشهادة الرجلين العدلين، ولا تجوز عند أبى حنيفة حتى يسمع من العامة، فههنا يجب أن يكون الجواب على الخلاف أيضا، على قول أبى حنيفة: لايسعه التعديل بإخبار العدلين، حتى يسمع من العامة، وروى هشام عن محمد مسألة التعديل بإخبار العدلين، وذكر فيها زيادة، فقال: إذ ا كان اللذان عدلاه يعرفان التعديل وسعه أن يعدله، روى إبراهيم عن محمد فى رجل عدل عندالقاضى وأنالا أعرفه إلاأنه وصف له هل يسعنى أن ازكيه وقد عرفت أن القاضى زكاه؟ قال لايسعك إلا أن تعرفه أنت.

١٥٨٥٨ :- وإذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق، وعدلهما المعدل بعد موتهما فالقاضى يمضى شهادتهما وكذلك لو عدلهما بعد ما غابا ولو عدلهما بعد خرسا أو عميا فالقاضى لايقضى بشهادتهما، **وفى الينابيع:** وقال محمد: يجب على القاضى أن ينظر فى عدالة الشهود فى ستة أشهر،ولورد القاضى شهادة شاهد، فقال المدعى: أخبرنى عن الذى أوجب ردالشهادة لم يخبر بذلك.

١٥٨٥٩ :- **وفى شرح الطحاوى:** قال: القاضى إذا سأل عن الشهادة فوقف على أن فيه كبيرة من الكبائر مما أوعدالله تعالىٰ فيها النار ردت شهادته، وإن لم يقف على ذلك ولكن وقف على مساويه ومحاسنه فالعبرة للغلبة إن كانت مساويه أكثر لاتقبل شهادته، وإن كانت محاسنه أكثر قبلت شهادته.

١٥٨٦٠ :- **وفى اليتيمة:** وسئل على بن احمد والخجندى وأبوحامد

عمن أدعى على آخر ضيعة أنها ملكه، وأقام شاهدين فعد لهما القاضى، ثم جرحا بعد ذٰلك، وطلب القاضى من المدعى شهودا آخر فأقام شاهدين غير عدلين، إن كان القاضى يريد أن يقضى بشهادة الشاهدين الأولين المجروحين هل له ذٰلك؟ فقالوا: ليس له ذٰلك، قال على بن أحمد وأبو حامد ولو عدلوا بعد الجرح أيضا لا تقبل شهادتهم.

١٥٨٦١ :- وسئل على بن أحمد وأبو حامد عن رجل شهد عند القاضى فى حادثة فجرحه الناس، ثم جاء بعد مضى مدة خمس سنين وشهد فى تلك الحادثة المذكورة، والقاضى واحد هل يقبل شهادته؟ فقال: لايقبل.

١٥٨٦٢ :- **وفى فتاوى أبى الليث:** شاهدان شهدا عند القاضى والحكم يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخرفزكاه المعروف بالعدالة، قال نصير: لا يقبل تعديله، **وفى جامع الفتاوى:** ألا ترى! لوكان أحدهما اعجميالم يكن لصاحبه بأن يترجم عنه، **م:** وعن أبى سلمة روايتان وعن الفقيه أبى بكر البلخى فى ثلاثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله الاثنان، قال: يجوز تعديلهما اياه فى شهادة أخرى، ولا يجوز تعديلهما فى هٰذه الشهادة، وإنه موافق لقول نصير وبه يفتى، **وفى الفتاوى العتابية:** ولوشهد عندالقاضى رجلان بعدالة رجل فله أن لايعدله، وإذا ردلتهمة، ثم عدل بعدزمان جاز عند أبى حنيفة.

١٥٨٦٣ :- **م: وفى النوازل** : إذا سئل المعدل عن الشاهد فسكت فهو جرح، **وفيه أيضا:** الشاهد إذا كان فى السر فا سقا وفى الظاهر عد لا فارادالقاضى أن يقضى فأخبرعن نفسه أنه ليس بعدل صح إقراره على نفسه، ولكن لا يسعه ذٰلك الكلام فى ذٰلك الوقت، لأنه يتضمن إبطال حق المدعى وهتك الستر عن نفسه، وإذا سأل القاضى المعدل عن حال الشهود فأخبره بماعلم عن حالهم، ثم أراد أن يسأل عن غيره فلاينبغى له أن يعلمه أنه سأل غيره عن حالهم.

١٥٨٦٤ :- **وفى جامع الفتاوى** : قال محمد فى شاهدين شهد اعلى شهادة شاهدين وهما لايعرفان الأولين لابتعديل ولا بغيره فقد أساء ا، ولو شهدا على شهادة شاهدين سألهما القاضى عن الأولين فإن زكيا سأل عن الآخر ين فيقضى، وإن لم يزكيا لا يقبل، وهٰذا قول محمد، وقال أبو يوسف: سأل القاضى

عن الفريقين، ثم يقضى، **وفى أدب القاضى** للخصاف: إذا شهدا على شهادة غيرهما وسكتا عن عدالتهما، قال محمد: لا يقبل فهذا منهما طعن، وقال أبو يوسف: يسأل عن الأولين ممن يعرفهما، ثم يقبل التزكية والجرح، **وفيه** قال القاسم بن معن: لوعدل مائة وجرح واحد فالجرح أولى، **وفى الفتاوى العتابية:** فإن عارض المعدلين بالجرح قبل القضاء يسمع، وروى أن بينة الخصم على الجرح بعد التعديل فى السر لاتقبل، ولا يصح تعديل الشهود بعضهم ببعض فى هذه الشهادة إلارواية.

١٥٨٦٥ :- **م:** وإذا اختلف أصحاب المسائل فى الجرح والتزكية، فحاصل الجواب فى هذا الفصل أن المخبر بأحد الأمرين إذاكان مثنى والمخبر بالأمر الآخر واحدا، فالقاضى يأخذ بقول المثنى تزكية كان أو جرحا، وإن كان من كل واحد من الجانبين ما هو حجة مطلقة بأن كان من الجانبين مثنى فالترجيح للجارح.

١٥٨٦٦ :- وكذلك إذا كان من أحد الجانبين مثنى، ومن الجانب الآخر عشرة أو رهط أوفوقها أو دونها لكنّها فوق المثنى فكان الترجيع للجارح، وإن كان من كل جانب رجل واحد اعاد المسألة من غير هما، هكذا ذكر المسألة فى الأصل، **فى الأقضية**: إذ ليس من كل جانب حجة وتعذر على القاضى الحكم، فيسأل عن غيرهما رجاء أن ينضم إلى المخبر من أحد الجانبين ما يتم به الحجة، فيقضى القاضى به، أو ينضم إلى كل جانب ما يتم به الحجة فيترجح الجارح.

١٥٨٦٧ :- وإن استكشف القاضى منهما يعنى من المعدل الأول ومن الجارح الأول فيقول للمعدل: بأى سبب عدلته، ويقول للجارح بأى سبب جرحته فهو حسن، ثم ما ذكرنا من الجواب فيما إذا كان من كل جانب واحد أن القاضى أعاد المسألة عليهما ظاهر على أصل محمد، فأما على أصل أبى حنيفة وأبى يوسف مشكل؛ لأن عندهما العدد فى المزكى ليس بشرط فتتم الحجة من الجانبين، فينبغى أن يكون الجرح أولى، كما لوكان من كل جانب مثنى، **وفى الخانية:** وإن كان المزكى اثنين فعدلهم أحدهما وجرحهم الآخر، قال أبوحنيفة وأبويوسف: الجرح أولى.

١٥٨٦٨ :- وفى نوادر ابن سماعة: قلت لمحمد إذاسأل القاضى فى السر عن الشهود فلم يعدلوا،ثم أتاه المشهود له بالمعدلين فى العلانية، قال: لاتقبل

ذلك منه، وهذه الرواية تخالف رواية العيون وبه يفتى، **وفى المنتقى** عن أبى يوسف: إذاعدل الشاهد فى السرفقال المشهودعليه: أنا أجيئ بالبينة فى العلانية أنه صاحب كذا وكذا نسبه بشيء إذا كان كذلك لاتقبل شهادته فإنى لاأقبل ذلك من المدعى عليه إذا عدل الشاهد فى السر أشار إلى أن العبرة للتزكية وأنه مخالف رواية العيون.

١٥٨٦٩ :- **وفى نوادرابن سماعة:** قلت لمحمد: أيأمر القاضى المشهود له أن يأتيه بمن يعدل شهوده قال: لا، **وفى الذخيرة:** وإذا سأل القاضى عن الشهود وطعن فيهم، فقال المدعى: أنا آتى بمن يعدله وسمى قوما يصلحون للمسألة فإن القاضى يسمع ذلك منه ويسألهم تلك المسألة، **وفى العيون** : فإن عدلهم القوم سأل القاضى الطاعنين بما طعنوا فيهم، فإن بينوا ما هو جرح عندالكل كان الجرح أولىٰ، وإن بينوا شيئا لا يصلح للطعن عندالقاضى لا يلتفت إليهم ويقبل شهادة الشهود، وكذلك لو عدلهم المزكى وطعن المشهود عليه، وقال للقاضى: سل فلانا وفلانا سمى قوما صالحين للمسألة يسأل عنهم، فإن جرحوا وبينوا شيئا صالحا فالجرح أولىٰ، **وفى الكبرى:** قال القاضى محى الدين: وبه يفتى.

١٥٨٧٠ :- **م:** وإذا شهد شاهدان على رجل بمال، فقال المشهود عليه: هما عبدان، وقال الشاهدان: نحن حرا الأصل لم نملك قط فالقاضى لا يقبل شهادتهما، حتى يعلم أنهما حران.

١٥٨٧١ :- روى ابن سماعة عن محمد عن أبى حنيفة أنه قال: الناس أحرار إلا فى أربعة مواضع (١) الشهادة (٢) والحد (٣) والقصاص (٤) والعقل وبنحوه ورد الأثر عن عمر رضى اللّٰه عنه (١) صورته فى الشهادةما ذكر نا (٢) وصورته فى الحد: رجل قذف إنسانا وزعم القاذف أن المقذوف عبد فالقاضى لايحد القاذف، حتى يعلم حرية المقذوف (٣) وصورته فى القصاص: رجل قطع يدإنسان وزعم القاطع أن المقطوع يده عبد فالقاضى لا يقطع يد القاطع، حتى يعلم حرية المقطوع يده(٤) وصورته فى العقل: رجل قتل رجلاخطأ وزعمت العاقلة أن المقتول عبد فالقاضى لايقضى على العاقلة بالدية، حتى يعلم حرية المقتول، وهذا كله إذا لم يكن حرية الشاهد وحرية المقذوف والمقطوع يده والمقتول معلومة

للقاضى بيقين بأن كانوا مجهولى النسب ولم يعاين القاضى إعتاقهم من جهةٍ واحد، فأما إذا كانت معلومة للقاضى بيقين بأن عرف حرية أبويهم من الأصل أو عرف حريتهم بالإعتاق فالقاضى لايلتفت إلى طعنهم، فإن سأل القاضى عن الشهود فأخبر المزكون أنهم أحرارالأصل أجيزت شهادتهم، **وفى الفتاوى العتابية:** ولا يشترط لفظ الشهادة ولم أكلفه البينة أشارإلى أن الإخبار عن حرية الشهود يكفى للعمل بالشهادة، هٰكذا ذكر **فى كتاب الأقضية**.

١٥٨٧٢ :- وذكر فى شهادات الأصل القاضى إذا اكتفى بالإخبار فحسن، وإن طلب البينة على ذٰلك فهو أحب وأحسن، ولو جاء إنسان وادعى رقبة هٰذا الشاهد بعد ذٰلك لاذكر لهذه المسألة فى الكتب.

١٥٨٧٣ :- قال الشيخ الإمام فخرالاسلام علىّ البزدوى: يجب ان لا يسمع إذا قامت البينة على حريته ويسمع إذا لم تقم، ثم إن أصحابنا فرقوا بين فصل الشهادة وبينما عداها من الفصول وهى الحد والقصاص والعقل، فقال فى فصل الشهادة : إذا أخبر المزكون بحرية الشهود فالقاضى يجيز شهادتهم ولم يشترط إقامة البينة، وقالوا فى الفصول الثلاثة: القاضى لايقضى بالحد والقصاص والعقل مالم تقم البينة على الحرية .

١٥٨٧٤ :- هٰذا إذا قال الشهود نحن أحرار الأصل فأما إذا قالوا: كنا عبيدا والآن اعتقنا فالقاضى لايقضى بشهادتهم، حتى تقوم البينة على العتق بخلاف الفصل الأول، وكذلك إذا قال: الشهود نحن أحرارالأصل، وقال: المزكون: كانوا عبيداً لفلان أعتقهم، القاضى لايقضى بشهادتهم، حتى تقوم البينة على العتق وإن أقام المشهود له بينة على المشهود عليه إن فلانا أعتقهم وهو يملكهم وقضى القاضى بعتقهم كان ذٰلك قضاء على المولى، حتى لو حضر وأنكر الإعتاق لايحتاج الى إقامة البينة عليه.

١٥٨٧٥ :- **وفى الكبرى:** شهد رجل بعتق عبد بعينه فأقام المشهودعليه بينة أن الشاهد ادعاه تبطل شهادته، ولو ادعى داراوأقام بينة وأبطل القاضى بينته، ثم جاء بعد ذٰلك بعشرين سنة فشهد أنها لآخر فشهادته باطلة فإن قال: هٰذه الدار لفلان لاحق لى فيها، ثم شهد أنها لرجل آخر فشهادته باطلة، حتى يقول أنها

وصلت إليه من الفلان يعنى المقرله، ولوقالا: كل شهادة نشهد بها لفلان على فلان فهوزور، ثم جاءا يشهد ان قُبِل ذٰلك منهما إن قالا: لم نذكر حين قلنا، ثم تذكرنا بعد ذٰلك، ولوقال ليست عندى شهادة فى أمر،ثم شهد فالقاضى يقبل ذٰلك إذا كان عدلا، ولو قال: لا شهادة عندى لفلان، ثم جاء وشهد لا يقبل: وكذا لو قال المدعى: كل بينة آتى بهم فهن شهود زور، أو قال: ليس لى عندى فلان شهادة فيما ادعى قبل هذا.

١٥٨٧٦ :- **م:** وإذا شهد الشهود على رجل بمال أودم وطعن فيهم المدعى عليه فالقاضى لايقضى بشهادتهم، حتى يسأل عنهم فإن سأل عنهم فزكوا فى السر والعلانية فأراد القاضى أن يقضى بشهادتهم، فقال المشهود عليه: أنا أجرحهم وأقيم البينة على ذٰلك فهذه المسألة على وجهين.

١٥٨٧٧ :- (١) الأول أن يقيم البينة على جرح مفرد لايدخل تحت حكم الحاكم نحو أن يقيم البينة على أنهم فسقة أو زُناة، أو على إقرارهم أن المدعى استأجرهم على هذه الشهادة، أو على إقرارهم أنهم قالوا: لاشهادة لناللمدعى على المدعى عليه فى هذه الحادثة، أو على إقرارهم أنهم قالوا: شهد نا بالزور، أو على إقرارهم أنهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه هذا الأمر،وفى هذا الوجه القاضى لايقبل هذه الشهادة عندنا، خلافا لابن أبى ليلى والشافعى، **وفى الظهيرية:** خلافا للخصاف وابن ابى ليلى والشافعى والصحيح ما قلنا لكونه إشاعة للفاحشة.

١٥٨٧٨ :- (٢) الوجه الثانى أن يقيم بينة أن الشهود زنوا ووصفوا الزنا أو يقيم البينة أنهم سرقوا منى كذا أو شربوا الخمر أو أنهم شركاء فى المشهود به أو أنهم صالحونى على كذا درهما، حتى لايشهدوا علىّ ودفعت ذلك إليهم، أوأنهم عبيد أو محدودون فى القذف، أو على أن المدعى أقرأن الشهود شهدوا بزور أو على أن المدعى أقر أنه استأجرهم على هذه الشهادة أوعلى إقراره انهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه هذا الأمر، وفى هذا الوجه القاضى يقبل هذه الشهادة بالاتفاق.

١٥٨٧٦ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن الحسن: أنه كان يجيز شهادة من صلىّ إلاأن يأتى الخصم بما يجرحه به ـ مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، ما العدل فى المسلمين ٢٤٧/١١ برقم ٢٢١٦٥ـ

١٥٨٧٩ :– **وفى الظهيرية:** وكذا لو أقام المشهود عليه البينة أن المدعى وكل الشاهد فى هذه الخصومة وقد خاصم قبلت شهادته،**م:** ثم المدعى عليه إذاأقام بينة أن شاهدالمدعى محدود فى القذف فالقاضى يسأل المشهود عليه من حده؟ هكذا ذكر فى حدود الأصل فإن قالوا: حده قاضى كورة كذا، فالقاضى هل يسأله فى أىّ وقت حده؟ لم يذكر محمد هذا الفصل فى الأصل، **وفى كتاب الأقضية:** أن القاضى يسأل ليعلم أنه هل كان قاضيا فى ذلك الوقت؟ فإن قال المشهود عليه بحد القذف: أنا أقيم البينة على إقرار ذلك القاضى أنه ما حدّ نى ولم توقت واحده من البينتين وقتا، فإن القاضى يقضى بكونه محدودا فى القذف، فإن كان شهود القذف قد وقتوا وقتا بأن شهدوا أن قاضى بلدة كذا حده حدالقذف سنة سبع وخمسين وأربعمائة مثلا، فأقام المشهود عليه البينة أن ذلك القاضى مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة، أوأقام البينة أنه كان غائبا فى أرض كذا سنة سبع وخمسين، فإن القاضى يقضى بكونه محدودا فى القذف ولا يلتفت إلى بينة إلّا أن يكون أمرا مشهورا فى ذلك فحينئذ لايقضى بكونه محدودا فى قذف بأن كان موت القاضى قبل الوقت الذى شهد الشهود بإقامة الحد فيه مستفيضا ظاهرا فيما بين الناس علمه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ لايقضى بكون الشاهد محدودا فى قذف؛ لأنه عرف كذب شهود المدعى عليه على كون الشاهد محدودا فى القذف فالشهادة لا تقبل إذا ثبت كذب الشاهد فيما شهد به بيقين كرجل ادعى عبدا فى يد إنسان ادعى أنه ملكه منذ عشر سنين، وشهد الشهود بذلك والعبد طفل رضيع فإن الشهادة لا تقبل، وإن قامت على الإثبات لأنها كاذبة بيقين فكذلك هنا.

١٥٨٨٠ :– **وفى نوادر ابن سماعة عن محمد :** رجل ادعى دارا فى يدرجل وأقام على ذلك شهودا وأقام المشهود عليه شهودا إن هذا الشاهد كان يدعيها ويزعم أنها له فهذا جرح إن عدلت بينة بذلك، وكذلك لو أقام بينة أن الشاهد كان يدعى الشركة فيها، **وفى الفتاوى العتابية**: ولو شهد وكتم أنه عبد أو محدود لم يأثم بخلاف الحاكم.

الفصل الثانى والعشرون فيما للقاضى أن يضعه على يدى عدل وما لا يضعه

١٥٨٨١ :- وإذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها وجاءت بشاهد واحد وطلبت من القاضى أن يضعها على يدى عدل، حتى تأتى بالشاهد الآخر ينظر إن كان الطلاق رجعيا لا يحول بينها وبين الزوج؛ لأن الطلاق الرجعى لا يبطل النكاح ألاترى! أنها لوأقامت بشاهدين على الطلاق الرجعى فالقاضى لايحول بينها وبين الزوج فههنا أولى، وإن كان الطلاق بائنا إن قالت المرأة: شاهدى الآخر غائب وليس فى المصر فكذلك الجواب لايحول بينها وبين الزوج، وإن قالت: شاهدى الآخر فى المصر إن كان الشاهد الحاضر فاسقا فكذلك الجواب لا يحول بينها وبين زوجها، فأما إذا كان عدلا فالقاضى يؤجلها ثلاثة أيام، وإن حال بينهاوبين زوجها فحسن هٰكذا ذكر **فى الأصل**، وذكر فى الجامع بخلافه وسيأتى بيانه إن شاء اللّٰه تعالىٰ.

١٥٨٨٢ :- وأما إذا أقامت شاهدين شهدا على الطلاق البائن، أو على الطلقات الثلاث فلم يذكر هذا الفصل فى الأصل، و ذكر فى الجامع أن القاضى يمنع الزوج من الدخول عليها والخلوة ما دام مشغولا بتزكية الشهود وهٰذا استحسان، والقياس أن لايحول بينهما ولا يخرجها القاضى من منزل زوجها ولكن يجعل القاضى معها امرأة أمينة تمنع الزوج من الدخول عليها وإن كان الزوج عدلا ونفقة الأمينة فى بيت المال

١٥٨٨٣ :- **قال فى الجامع** : وكذلك إذا شهد شاهد واحد عدل فالقاضى يمنع الزوج من الدخول عليها استحسانا وإنه بخلاف ما ذكر فى الأصل فقد ذكر **فى الأصل** فى هٰذه الصورة: ان القاضى إن حال بينهما فهو حسن، ثم قال: فإن زكيت الشهود فرق بينهما وإلاردت المرأة على الزوج، فإن طالت المدة وطلبت من القاضى نفقة، وكان لها نفقةمفروضة لكل شهر فالقاضى يفرض لها النفقة ويأمر الزوج بإعطاء المفروض، ولكن إنما يفرض لها نفقة مدة العدةلا غير، فإذا أخذت قدر نفقة العدة إن عدلت الشهود سلم لها ما أخذت؛ لأ نه تبين أنها

استوفت نفقة العدة وهي حقها، وإن ردت الشهادة وردت المرأة على زوجها رجع الزوج عليها بما أخذت.

١٥٨٨٤ :- **قال محمد في عتاق الأصل:** وإذا ادعى العبد أو الأمة الإعتاق على مولاه، وليس لهما بينة حاضرة فإنه لا يحال بينهما وبين المولى، وإن أقام شاهدا واحداً فإن قالا: الشاهد الآخر غائب عن المصر فكذلك الجواب، وإن قالا:الشاهد الآخر حاضر في المصر فإن كان الشاهد الذي أقام فاسقا فكذلك الجواب، وإن كان عدلا ذكر أنه لايحال بينهما أيضا، وهذا الذي ذكر صحيح في العبد أما في الأمة فينبغي أن يقال ان حال بينهما فحسن على رواية الأصل، وعلى رواية الجامع يحال بينهما، وأما إذا أقاما شاهدين مستورين يحال بينهما جميعاًإلى أن تظهر عدالة الشهود، وهذا الجواب في الأمة يجرى على إطلاقه؛ لأن في الأمة يحال بشهادة الواحد إذا لم يكن الشاهدفاسقا، فشهادة المستورين أولى، وفي العبد محمول على ما إذاكان المولى مخوفا عليه يخاف عليه الاستهلاك، أو يغيب العبد وكان معروفا بذلك، و أما إذا لم يكن بهذه الصفة فلا يحال بينه وبين العبد وإنما يوخذ منه كفيل بنفسه وبنفس العبد، ثم طريق الحيلولة في الأمة الوضع على يدى امرأة ثقة والأمة تخالف المرأة الحرة فإن هناك طريق الحيلولة: أن يجعل معها امرأة ثقة فلايخرجها من بيت الزوج.

١٥٨٨٥ :- **وفي الخانية** وفي كتاب الدعوى فإن حيل بين الأمة وبين المدعى عليه فلم تعدل البينة، فقال المدعى: لي بينة أخرى حاضرة، قالوا: لا ترفع الحيلولة ويؤجل المدعي إلى آخر المجلس وقيل: يؤجل أياما وراء المجلس كما لو ادعى القاتل العفو، وقال: لي بينة حاضرة فإنه يؤجل أياما وراء المجلس استحسانا، **وفي المنتقى:** قال: إنما توضع الجارية على يدى عدل إذالم يكن المدعى عليه يخاف على الجارية أن يجامعها، فأما إذا مأمونا ثقة والقاضي يعرفه بذلك أمره أن يعتز لها، ثم قال: وكذلك إذا أقامت المرأة بينة على طلاقها، وإذا وضعت الجارية على يدى العدل وطلبت من القاضي النفقة، فالقاضي يأمر المولى بالإنفاق عليها، وإن صارت ممنوعة عن المولى فإن أخذت نفقتها شهرا، ثم لم

تـزك الشهـود وردت الأمة عـلـى مـولا هـا لايرجع المولى عليها بما أنفق بخلاف مسألة المرأة التـى تـقـدم ذكـرهـا، فإن هناك إذالم تزك الشهود وردت المرأة على الـزوج فـإنـه يـرجع عليها بما أنفق، وإن زكيت البينة فأنفق المولى عليها على وجه التبـرع أواكـلـت فـى بيت المولى فلارجوع له عليها كما فى سائر التبرعات، وإن أجبر القاضى المولى على ذلك يرجع عليها بخلاف الطلاق.

١٥٨٨٦ :- **وفـى الخانية فى كتاب الدعوى:** وإن كـان المدعى به دابة أو جـارية تـحتـاج إلـى النفقة وأبى المدعى عليه أن يعطى كفيلا والمدعى لا يقدر عـلـى الـمـلازمة وطـلـب مـن الـقاضى أن يضع على يدى عدل فإن القاضى يقول لـلـمـدعـى: إن شئت أضعه على يدى عدل، وتكون النفقة عليك عدلت بينتك ألم تعدل قضيت بها لك، أولم أقض فإن رضى المدعى بذلك وضعها على يدى عدل، وإن لـم يـرض لا يـضع ويلازم إن شاء، ولو طلب المدعى من القاضى الحيلولة بين الـمدعى به والمدعى عليه، إن كان ذلك قبل إقامة البينة لا يجيبه القاضى إلى ذلك، وكذا لو أقام شاهدا فاسقا أو شاهدين فاسقين.

١٥٨٨٧ :- **وفى المنتقى:** يـقول فيما إذا زكيت البينة وأعتقهما القاضى فـإن قال المدعى عليه: قد كنت أنفق عليها كما أنفق على عبدى فهومتطوع، وإن قـال: دفـعـت ذلك إليهـمـا قـرضـا لهـمـا عـلـى أنهما حران رجع عليهما بالكسوة والدراهم ولا يرجع عليهما بالطعام، والاستحسان أن يرجع بالطعام.

١٥٨٨٨ :- وإن كان الشاهد ان على عتق الأمة والعبد فاسقين فلا شك بأن فـى الامة يحال بينها وبين المولى، وأما فى العبد ففيه اختلاف الروايات ذكر فى بعض الـروايـات أنـه يـحـال، لأنهما حجة للقضاء فى الجملة فكانا بمنزلة المستورين، وفى الـمستـوريـن يـحـال فى العبد إذا كان المدعى عليه ممن يخاف على العبد، وإن كان ممن لايخاف عليه يكتفى بأخذ الكفيل فكذا بشهادة الفاسقين، وفى رواية لايحال.

١٥٨٨٩ :- أمة فى يد رجل ادعاها رجل أنها له وأقام على ذلك شاهدين لا يـعرفهما القاضى فالقاضى يخرجها من يده ويضعها على يدى عدل، ولو طلبت النفقة وأمر القاضى المشهود عليه بالإنفاق، ثم لم تزك الشهود وردت الجارية على

المولى فالمولى لا يرجع بما أنفق على أحد وإن زكيت الشهود وقضى القاضى بالجارية للمدعى، لم يكن للمشهود عليه أن يرجع، على المدعى وهل يرجع بذلك على الجارية؟ على قول أبى حنيفة: لا يرجع وعلى قول أبى حنفية ومحمد:يرجع، ويكون ذلك دينا فى ذمة الجارية تباع الجارية فيه إلاأن يفديها المقضى له.

١٥٨٩٠ :- عبد فى يدرجل ادعاه رجل أنه عبده وأقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضى لم يؤخذ من يدالمدعى عليه ولكن يأخذ القاضى من المدعى عليه كفيلا بنفسه ويجعل الكفيل بنفسه وكيلا بالخصومة، حتى أنه إذا غاب ولم يقدر الكفيل على إحضاره فالمدعى يخاصم الكفيل ويقضى القاضى عليه ولكن إن أبى المدعى عليه أن يعطيه وكيلا فالقاضى لا يجبره، **وفى الذخيرة**: يعنى لايأمر المدعى أن يلازم المدعى عليه لأجل اعطاء الوكيل بخلاف ما إذا أبى اعطاء الكفيل حيث يجبر عليه وإن لم يجد المدعى عليه كفيلا فالقاضى يقول للمدعى: الزم المدعى عليه والعبد، فإن كان المدعى لايقدر على ذلك، وكان المدعى عليه مخوفا على ما فى يده بالإتلاف فرأى القاضى أن يضع العبد على يدى عدل يضعه صيانة لحق المدعى، وكذلك إذا كان المدعى عليه فاسقا معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضى يضع على يدى عدل، ولكن هذا لا يختص بالدعوى والبينة، بل فى كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان يخرجه القاضى عن يده ويضع على يدى عدل بطريق الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

١٥٨٩١ :- ثم إذا وضعه على يدى عدل أمره أن يكتسب وينفق على نفسه، إذا كان قادرا على الكسب ولم يذكر مثل هذا فى الأمة، لأنها عاجزة عن الكسب عادة، حتى لو كانت قادرة على الكسب بان كانت غسالة معروفة بذلك أوخبازة تؤمر بالكسب أيضا، ولو كان العبد عاجزا عن الكسب لمرضه أو صغره يؤمر المدعى عليه بالنفقة فإذاً لافرق بين الأمة وبين العبد هكذا حكى عن الفقية أبى بكر البلخى والفقيه أبى اسحاق الحافظ.

١٥٨٩٢ :- **وفى نوادرابن سماعة** : عن محمد: رجل ادعى جارية فى يدى رجل أنها له وأقام على دعواه بينة فزكيت بينته وقد كان القاضى وضعها على

يدى عدل وهرب المدعى عليه، قال: أمرت الذى هى فى يديه يعنى العدل أن يواجرها وينفق عليها من اجرها، فإن كان لايواجر مثلها أمرته أن يستدين فى النفقة عليها، فإذا حصل اليأس من صاحبها أمرت ببيعها فبدأت من الثمن بالدين فاديته ووقفت الباقى من الثمن، فإن جاء الذى هى كانت فى يده قضيت عليه بقيمة الجارية؛ لأنى بعتها على الذى هى كانت فى يديه، فإن كان على المقضى عليه دين فمستحق الجارية أحق بهذا الثمن من الغرماء، لأنها بمنزلة الرهن حين وضعها القاضى على يدى عدل.

١٥٨٩٣ :- دابة أو ثوب فى يدى رجل ادعاه آخر وأقام بينة وطلب المدعى من القاضى أن يضعه على يدى عدل لم يجبه القاضى ولكن القاضى يأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه وبما وقع فيه الدعوى ويجعل الكفيل بالنفس وكيلا بالخصومة إذا طابت نفس المدعى عليه وقد مر هذا، ولا يجبر ذواليد على النفقة عند نا بخلاف الرقيق.

١٥٨٩٤ :- وإن قال المدعى عليه لا كفيل لى قيل للمدعى: الزم المدعى عليه والمدعى به آناء الليل والنهار ليصون به حقك، فإن كان الذى فى يديه فاسقا مخوفا على ما فى يده وأبى أن يعطيه كفيلا، وكان المدعى لايقدر على الملازمة فالقاضى يقول للمدعى: أنا لا أجبر المدعى عليه على أن ينفق على الدابة لكن إن شئت أن أضعها على يدى عدل فانفق عليها وإلا لا أضعه.

١٥٨٩٥ :- **وفى المنتقى:** رجل ادعى لؤلؤة فى يدى رجل وأقام شاهدين وسأل وضع اللؤلؤة على يدى عدل فإن لم يعدل شاهداه أقام شاهدين آخرين فإنى استحسن أن أضعها على يدى عدل، وكذلك فى كل شيء يحول عن مكانه ويخاف عليه أن يغيبه، وإن كانت جارية فنفقتها عليه يعنى على المدعى عليه، وإن كان مثلها يواجر أجرتها أوامرت العدل أن يواجرها.

١٥٨٩٦ :- قال هشام: سألت محمدا عن رجل فى يد يه رطب أو سمك طرى أوماأشبه ذلك فادعاه إنسان أنه له وقدمه إلى القاضى وهو مما يفسد إن ترك وقال المدعى: بينتى فى المصر احضر هم، قال: لا أقف إلى ذلك ولكن أقول له يعنى للمدعى: إن شئت احلفه على دعواك فإن حلف لم يكن لك أن تتبعه وإن

قال: أنا احضر البينة يعنی اليوم فإنی أوجله إلی قيام القاضی وأقول للمدعی عليه: لا تبرح إلی قيامه فإن فسد الشئ فی ذٰلك الوقت لايضمن المدعی بحبسه عليه.

۱۵۸۹۷ :- عمرو بن أبی عمر وعن محمد رجل اشتری من آخر سمكا أولحما طريا أو فاكهة أو ما أشبه ذٰلك مما يتسارع إليه الفساد، ثم جحده البائع وأقام المشتری علی ذٰلك شاهدين أو شاهدا واحداً، واحتاج القاضی إلی أن يسأل الشهود، فقال البائع: هذا يفسد إن ترك حتی يعدل الشهود، قال: إن كان شهد للمدعی شاهد واحد، وقال الشاهد الآخر: حاضر أجّل فی شهادة الآخر مالم يخف الفساد، فإن أحضر شاهده الآخر وإلاخلّی بين البائع وبين ما باعه وينهی المشتری أن يتعرض له، ولو كان أقام شاهدين أمرالبايع بدفعه إلی المشتری إذا خيف عليه الفساد، فإذا قبضه المشتری أخذه القاضی وأمر أمينا ببيعه وقبض ثمنه ووضع الثمن علی يدی عدل، فإن زكيت البينة قضی بالثمن للمشتری وأمر العدل بدفع الثمن إلی المشتری، وإن لم تزك البينة سلم القاضی ذٰلك الثمن الذی علی يدی العدل إلی البائع.

۱۵۸۹۸ :- ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده: إذاكان المدعی به منقولاوطلب المدعی من القاضی أن يضعه علی يدی عدل ولم يكتف بإعطاء المدعی عليه كفيلا بنفسه وبنفسه المدعی به، فإن كان عدلا فالقاضی لايجيبه، وإن كان فاسقا أجابه، وفی العقارلا يجيبه إلافی الشجر الذی عليه ثمر.

۱۵۸۹۹ :- **وفی أدب القاضی للخصاف** فی باب لايضعه القاضی علی يدی: إذا قالت المرأة للقاضی: لست آمن علی نفسی من زوجی أن يقربنی فی حالة الحيض فضعنی علی يدی عدل فالقاضی لايلتفت إلی ذٰلك.

۱۵۹۰۰ :- وإذا ادعی علی امرأة كبيرة نكاحا وهی تجحد فأقام بينة عليها وسأل من القاضی أن يضعها علی يدی عدل، حتی يسأل عن شهوده فالقاضی لايفعل ذٰلك فی هٰذاالباب أيضا، **وفی الخانية:** وفی كتاب الدعوی ولكن يأخذ منها كفيلا، وكذلك الجارية البكر إذا كانت فی منزل أبيها جاء رجل فادعی نكاحها فالقاضی لا يضعها علی يدی عدل، **وفی الخزانة** : فی كتاب الدعوی وكذلك المرأة إذا ادعت فسادالنكاح وأقامت البينة وسألت الحيلولة، وكذلك

رجل ادعى أمة في يدى رجل، وقال: بعتها من الذى فى يديه بيعافاسداً، وقال المدعى عليه: اشتريتها منه شراء جائزا فهو بمنزلة ما لوادعت امرأة فساد النكاح وإن كانت الجارية فى يد رجلين يدعى كل واحد منهما أنها له فإن القاضى يدعها فى أيديهما ويقول لكل واحد منهما: أقم البينة فإن أراد كل واحد منهما أن تكون الجارية عنده ويتنا زعافى ذلك أمرهما القاضى أن يتفقا على رجل تكون عنده إلى أن يقوم لهما بينة، وإن أقام أحدهما البينة على دعواه ولم يقم الآخر وضعها القاضى عند رجل عدل إلى أن يسأل عن الشهود.

١٥٩٠١ :- أمة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها، فقال: أحدهما تكون عندك يوما وعندى يوما وقال الآخر: بل نضعها على يدى عدل فانى أجعلها عند كل واحد منهما يوما ولا أضعها على يدى عدل، قال مشايخنا رحمهم اللّٰه: ويحتاط فى باب الفروج فى جميع المواضع نحو العتق فى الجوارى والطلاق فى النساء فى الشهادة وغيرذلك إلّا فى هذا الموضع فإنه لايحتاط لحشمة ملكه، وهو نظير مالو أخبر القاضى أن فلانا يأتى جواريه فى غيرالمأتى أو يستعملهن فى الغناء أويطأ زوجته فى حالة الحيض، أو أمته عن غير استبراء لايكون للقاضى عليه سبيل لحشمة ملكه كذا هنا.

١٥٩٠٢ :- **وفى الذخيرة:** إذا ادعى رجل على امرأة تحت رجل أنها منكوحته، بمجرد الدعوى لايحال.

الفصل الثالث والعشرون في الرجلين يحكمان بينهما حكما

١٥٩٠٣ :- يجب أن يعلم بأن التحكيم جائز، وشرط جوازه أن يكون الحكم من أهل الشهادة: ويشترط أن يكون أهل الشهادة وقت التحكيم ووقت الحكم جميعا، حتى أنه إذا لم يكن أهلا للشهادة وقت التحكيم وصارأهل الشهادة وقت الحكم بأن كان الحكم عبدا فأعتق أو صبيا فبلغ أو ذميافأسلم وحكم لا ينفذ حكمه، هكذا ذكر صاحب الأقضية فى الأقضية، والشيخ الإمام خواهر زاده فى شرح كتاب الصلح.

١٥٩٠٤ :- وشرط آخر أن يكون التحكيم فيما يملك المحكم إقامته بنفسه ذكر ابن سماعة **فى نوادره**: عن محمد رحمه الله: فى رجلين حكما بينهما حكما فى خصومة، قال: لا يجوز حكم من لاتجوز شهادته لاعبد ولا صبى ولا محدود فى القذف ولا ذمى فقد ذكر نا إن من شرط جوز التحكيم أن يكون الحكم من أهل الشهادة وهؤلاء لايصلحون شهودا فلايصلحون حكما، وكما لايصح

١٥٩٠٣ :- أخرج البخارى فى صحيحه عن أبى أمامة قال: سمعت أبا سعيد الخدريّ يقول نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ فارسل النبيّ ﷺإلى سعد فأتىٰ على حمار فلمّا دنىٰ من المسجد قال للأنصار: قوموا إلى سيّد كم أوأخيركم فقال: هولاء نزلوا على حكمك فقال: تقتل مقاتلتهم وتسبىٰ ذراريهم، قال قضيت بحكم الله وربما قال بحكم الملك ـ صحيح البخارى، المغازى، باب مرجع النبى ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بنى قريظة ومحاصرته إيّاهم ـ ٥٩١/٢ برقم ٣٩٧٤ف ٤١٢١ـ

وأخرج أبوداؤد فى سننه عن هانئ أنه لمّا وفد إلى رسول الله ﷺ مع قومه سمعهم يكنّون بأبى الحكم فدعاه رسول الله ﷺفقال: إن الله هوالحكم، وإليه الحكم، فلم تكنى أبا الحكم ،فقال: إن قومى إذا اختلفوا فى شئ أتونى، فحكمت بينهم فرضى كلا الفريقين، فقال: رسول الله ﷺ: ما أحسن هذا فما لك من الولد؟ قال: لى شريح ومسلم وعبدالله قال: فمن أكبرهم؟ قلت شريح قال: فانت أبو شريح، سنن أبى داؤد، الأدب، باب فى تغييرالاسم القبيح ٦٧٧/٢ برقم ٤٩٥٥ـ سنن النسائى، آداب القضاة، باب إذاحكموا رجلافقضى بينهم ٢٥٩/٢ برقم ٥٣٩٧ـ ←

التحكيم للحال لايصح مضافا، حتى لوعتق العبد أو بلغ الصبى أو أسلم الذمى وحكم لاينفذ حكمه.

١٥٩٠٥ :- **وفى الهداية:** ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمى والمحدود فى القذف والفاسق والصبى والفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا، **وفى السغناقى:** ثم المراد من عدم جواز تحكيم الذمى أن لوكان الذمى حكما بين المسلمين أما لوكان الذمى حكما فيما بين الذميين فإنه يجوز، لأن الذمى من أهل الشهادة فيما بين أهل الذمة، **ذكر فى المبسوط:** وإن حكم الذمى بين أهل الذمة جاز، لأنه أهل الشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين، ويكون تراضيهما عليه فى حقهما كتقليد السلطان إياه، وتقليد حكومة الذمى ليحكم بين أهل الذمةصحيح،

←١٥٩٠٤ :- قول المصنف:لاعبد:ــ آخرج البيهقى فى سننه عن مجاهد فى قوله:"واستشهدوا شهيدين من رجالكم" قال: من الأحرار ـ السنن الكبرى للبيهقى، الشهادات، باب من ردّشهادة العبد ومن قبلها ١٥/ ١٩٠ برقم ٢١١٩٨ـ

وأخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابن عباس، قال: لاتجوز شهادة العبد، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، من قال: لاتجوز شهادة العبد ٥٥٣/١٠برقم ٢٠٦٥٧ـ

قول المصنف: ولاصبىّ:ـ أخرج الحاكم فى مستدركه عن ابن عباس رضى اللّٰه عنهما فى شهادة الصبيان، قال: قال اللّٰه عزوجل ممن ترضون من الشهداء قال: ليس الصبيان، ممن يرضىٰ، المستدرك للحاكم، الأحكام ٢٥٢٠/٧ برقم٧٠٥٠ قديم ٩٩/٤ السنن الكبرى للبيهقى، الشهادات، باب من ردشهادة الصبيان ١٩٢/١٥ برقم ٢١٢٠٠ـ

قول المصنف:ولا محدود:قوله تعالىٰ وَلَا تَقبَلوا لَهُم شَهَادةً أ بداً الآية سورة النور.رقم الآية ـ ٤ .

وأخرج البيهقى فى سننه عن شريح أنه كان يقول: لا تجوز شهادة القاذف أبداً وتوبته فيما بينه وبين ربهّ ــ السنن الكبرى للبيهقى، الشهادات، من قال لاتقبل شهادته ١٧٩/١٥ برقم ٢١١٦٢ مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية،من قال: لاتجوز شهادته إذا تاب ٦٤١/١٠ برقم ٢١٠٣٨

١٥٩٠٥ :- أخرج البيهقى فى سننه عن شريح أنه كان لا يجيز شهادة يهودى ولا نصرانى على المسلمين إلافى الوصية، ولا يجيز ها فى الوصية إلاّ فى السفرــ السنن الكبرى الشهادات، باب من أجاز شهادة أهل الزمة على الوصية فى السفر ـ ٢٠٠/١٥ برقم ٢١٢٢١ـ

وأخرج الطبرانى فى الكبير عن ابن عباس قال: كان أبوبرزة الأسلمى يقضى بين اليهود فيمايتنا فروا إليه فتنافر إليه ناس من المسلمين فانزل اللّٰه عزوّجل الم تر الى الذين يزعمون أنهم آمنوا بما انزل إليك وما أنزل من قبلك يريدون أن يتحاكموإلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به ـ←

وتقليده ليحكم بين المسلمين باطل وكذلك التحكيم.

١٥٩٠٦ :- ثـم حـكـم الحَكَمِ يفارق حُكم القاضی المولیٰ من حيث أن حـكـم هذا الحكم إنما ينفذ فی حق الخصمين ومن رضی بحكمه ولا يتعدی الی مـن لـم يرض بحكمه بخلاف القاضی المولیّ، وكذلك حكم المحكم لاينفذ فی الأماكن كلها بخلاف حكم القاضی المولی.

١٥٩٠٧ :- **م:** ويـجـوز أن يـجـعـلا بيـنهـما حكما امرأة، يعنی يجوز إذ حـكـمـا بيـنهـماامرأة وأرادبه فيما سوی الحدود والقصاص لما ذكر نا أن الحكم يبـنـی عـلـی الشهادة، والمرأة تصلح شاهدة فيما سوی الحدود والقصاص فتصلح حكما، ولا تصلح شاهدة فی الحدود والقصاص فلا تصلح حكما.

١٥٩٠٨ :- وقـال أبـويوسف: لايجوز التحكيم معلقا بالأخطارولامضافا إلـی وقـت فـی الـمستـقبـل، وقـال محمد: يصح، **وفـی الـفتـاوی العتابية:** وقال أبويوسف: لايصح وعليه الفتوی، **م:**صورةالتعليق، إذا قالا لعبد: إذا أعتقت فاحكم بيـنـناأوقالا لرجل: إذاأهل الهلال أليوم فاحكم بيننا، وصورة الإضافة إذا قال لرجل: جعلناك حكما غدا أو قالا: رأس الشهر.

١٥٩٠٩ :- وإذا اصـطـلـحا علی حكم يحكم بينهما علی أن يسأل فلانا الـفـقيـه، ثم يحكم بينهما جاز، وكذا إذا اصطلحا علی حكم بينهما علی أن يسأل

← المعجم الكبير للطبرانی ٢٩٥/١١ برقم ١٢٠٤٥، الدرالمنثور سورة النساء رقم الآية ٢،٦٠/٣١٩-

وقول المصنف: ثـم المراد من عدم جواز تحكيم الذمی الخ:۔ أخرج ابن ماجه فی سننه عن جـابـر بـن عبدالله أن رسول الله صلی الله عليه وسلم أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم علی بعض، سنن ابن ماجة، الأحكام، باب شهادة أهل الكتاب بعضهم علی بعض ١٧١/٢ برقم ٢٣٧٤

١٥٩٠٧ :- أخـرج عبـدالـرزاق فـی مـصـنفه عن ابن حجيرعمن يرضی أنه كان يريد طاؤوس أنه تجوز شهادة الـنساء مع الرجال فی كل شيء إلّا فی الزنا من اجل انه كان لا ينبغی لهن أن ينظر ن إلی ذلك، والرجل ينبغی له أن يأتيه علی ذٰلك حتی يقيمه ۔

وأخرج أيضا عن الشعبی قال: لاتجوز شهادة النساء فی الحدود ولا رجل علی شهادة رجل ولايكفل فی حد ۔ مصنف عبدالرزاق، البيوع، باب هل تجوز شهادة النساء مع الرجال فی الحدود وغيره ۔ ٣٣١/٨، ٣٣٠ برقم ١٥٤١٣، ١٥٤١٢-

الـفقهاء بما أجمعوا عليه جاز، فإن سأل ذٰلك الفقيه فى الفصل الأول وحكم بينهما جـاز وهـذا ظـاهر، وإذاسأل فقيها واحدا فى الفصل الثانى وحكم بقوله جاز أيضا، وإذا اصـطلحا على حكم يحكم بينهما فى يومه هٰذا أوفى مجلسه هٰذا فهو جائز ألا تـرىٰ! أنـه جاز تقليد القضاء مؤقتا، وكذا التحكيم فإن مضى ذلك اليوم، أو قام عن مجلسه ذٰلك لايبقى حكما.

١٥٩١٠ :- وإذا رفـع حكم الحاكم المحكم إلى القاضى المولىّ فالقاضى المولىّ ينظر فى حكمه، فإن كان موافقا لرأيه أنفذه، وإن كان مخالفا لرأيه أبطله، وإن كـان مـما يختلف فيه الفقهاء ورفع ذٰلك إلى قاض آخر يرى خلافه ليس له أن يبطله.

١٥٩١١ :- وإذا اصـطـلح الرجلان على حكم يحكم بينهما ولم يعلماه ولـكـنـهـمـا قـد اختـصما إليه وحكم بينهما جاز، وإذا اصطلحا على غائب يحكم بيـنهـما فقدم وحكم بينهما جاز، وإذا اصطلحا على أن يحكم بينهما فلان أو فلان فـأيهـمـا حـكـم بيـنهـمـا جاز، وإذا اصطلحا على أن يحكم بينهما أول من يدخل الـمسـجـد فـذلك باطل، ولو سافر الحكم أومرض أوأغمى عليه، ثم قدم من سفره أوبـرأ وحكم جاز، ولو عمى الحكم، ثم ذهب العمى وحكم لم يجز، ولو ارتد عن الاسلام ـ والعياذ باللّٰه ـ ثم أسلم وحكم لا يجوز.

١٥٩١٢ :- ولو وجه الحكم القضاء على أحدهما يريد به إن الحكم قال لأحد الخصمين: قامت عندى الحجة بما ادعى عليك من الحق، ثم إن الذى توجه عـليـه الـحـكـم عـزلـه، ثم حكم عليه بعد ذٰلك لاينفذ حكمه عليه، وإذا وكل أحد الـخـصـمين الحكم بالخصومة وقبل الحكم الوكالة خرج عن الحكومة، **ذكرفى الأقضية:** بعض مشايخنا قالوا: هٰذا الجواب إنما يستقيم على قول أبى يوسف، ولا يستـقيـم على قول أبى حنيفة و محمد، ومنهم من قال: لابل ما ذكر هناقول الكل،

١٥٩١٠ :- أخـرج عبـدالـرزّاق فى مصنفه عن الثورى قال: إذا قضى القاضى بخلاف كتـاب اللّٰـه أو سنة نبى اللّٰه أوشيء مجتمع عليه ، فإن القاضى بعده يردّه، فإن كان شيئا برأى الناس لم يردّه ويحمل ذٰلك ما تحمل ـ مصنف عبدالرزّاق، البيوع،باب هل يرد قضاء القاضى أو يرجع عن قضائه ٨/ ٣٠٢ برقم ١٥٢٩٨ـ

وإذا اشترى الحكم العبد الذى اختصما إليه فيه أو اشتراه ابنه أو احد ممن لا تجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة.

١٥٩١٣ :- وإذا قال الحكم: قامت لفلان بينة عندى على فلان بكذا وكذا وقضيت له به لفلان على فلان فأنكر فلان البينة والقضاء فإن قضاءه ماض عليه، وكذلك إذا قال الحكم: أقر فلان عندى لفلان بكذا وقضيت عليه، وقال فلان: ما أقررت بذلك وما قضيتَ به عليّ فإن قضاءه ماض عليه، **وفى السغناقى**: إلا أن يخرجه من الحكم أو يعزله عنه قبل أن يقول: قد حكمت عليك، ثم قال المحكم بعد ذلك لم يصدق.

١٥٩١٤ :- وإذا شهد شاهد ان أن الحكم قضى لهذا عليه ألف درهم وشهد آخران أن الحكم أبرأ هذا عن الألف التى ادعاها هذا والحكم ميت أو غائب أو حاضر إلاأنه يجحدالبعض ويقربالبعض فإنه يقضى بالبراءة.

١٥٩١٥ :- ولو كانت الخصومة فى دارفشهد شاهدان لأحدالخصمين أن الحكم قضى لهذا بالدار، وشهد شاهدان آخران للخصم الآخر،أن الحكم قضى بهذا لهذا إن كانت الدار فى أيديهما يقضى بينهما، وإن كانت الدار فى يد أحدهما تهاترت البينتان، وتترك الدار فى يد من كانت فى يده قبل هذا.

١٥٩١٦ :- ولو كانت الخصومة بينهما فى ألف درهم وأقام المدعى بينة أن الحكم قضى على المدعى عليه بالألف التى ادعاها يوم السبت، وأقام المدعى عليه بينة أن المدعى عليه أخرجه عن الحكومة قبل ذلك فحكمه باطل.

١٥٩١٧ :- قال: ولو كان المدعى أقام البينة أن الحكم قضى له بالمال يوم الجمعة، وأقام المدعى عليه بينة أن الحكم أبرأه من المال يوم السبت أوكان المدعى عليه أقام بينة أن الحكم أبرأه من المال يوم الجمعة، وأقام المدعى بينة أن الحكم قضى له با لمال يوم السبت فإن القضاء الأول نافذ والقضاء الثانى باطل.

١٥٩١٨ :- قال: وحكم الحاكم بالطلاق، والعتاق، والنكاح، والكتابة

١٥٩١٨ :- أخرج عبدالرزّاق فى مصنفه عن عاصم فى رجلين أتيا إلىٰ عبيدة يختصمان إليه، فقال: أتومّرانى؟ قال: نعم فقضى بينهم، قال سفيان: وإذاحكم رجلان حكماً ←

والكفالة بالمال، والكفالة بالنفس، والشفعة، والنفقة، والديون، والقروض، والتبرع،والقصاص، وأرش الجراحات، وقطع يد عمدا وسائر حقوق العباد بينهم جائز إذا وافق رأى القاضى، **وفى صلح الأصل:** وعن أبى حنيفة أنه لا يجوز وأما أروش الجراحات فإن كانت بحيث لا تحملها العاقلة وتجب فى مال الجانى بأن كانت دون أرش الموضحة وهو خمسمائة درهم أو ثبت ذٰلك بالإقرار أو النكول لو كان عمداوقضى على الجانى جاز، وإن كانت بحيث ان تحتملها العاقلة بأن كانت خمسما ئة فصاعدا وقد ثبت بالبينة وكان خطأ لايجوز قضاء ه بها أصلا.

١٥٩١٩ :- **وفى أدب القاضى** لحسن بن زيادعن أبى حنيفة فى فصل الخطأ:ان الحكم إن قضى بالدية على العاقلة لم يجز وإن قضى بها على القاتل جاز، ثم قوله فى الكتاب جائز إذا وافق رأى القاضى فمعناه أن للقاضى المولىّ أن يبطل حكم الحكم إذا خالف رأيه، قال: ولا يجوز التحكيم فى شيء من الحدود لازنا ولا شرب الخمر، ولا سرقة، ولا لعان، ولا قذف وإن فعل ذٰلك فهو باطل.

١٥٩٢٠ :- ويجوز التحكيم فى تضمين السرقة، ويجوز تحكيم المكاتب والعبد المأذون كما يجوز تحكيم الحر، ولا يجوز كتاب الحكم المحكم إلى القاضى، وكذلك لا يجوز كتاب القاضى إلى حكم حكمه رجلا ن بشهادة شهود شهدوا شهدوا عنده، وكذلك لا ينبغى للحكم أن يقضى بكتاب كتبه قاض إلى قاض آخر.

١٥٩٢١ :- وإذا حكما رجلا فجعل الحُكم إلى غيره لم يجز إلا برضاء الخصمين فلو أن الثانى حكم بينهما بغير رضاهما وأجاز الأول حكمه ذكر فى الكتاب أنه باطل، قال:بعض مشايخنا رحمهم اللّٰه قالوا:ما ذكر نا من الجواب لايكاد يصح على قول علمائنا رحمهم اللّٰه، والذى يؤيد هٰذا القول مسألة ذكرها

← فقضىٰ بينهما فقضاء ه جائز، إلّا فى الحدود ـ مصنف عبدالرزّاق، البيوع، باب هل يقضى الرجل بين الرجلين ولم يولّ ٨/٣٠١ برقم ١٥٢٩٤ـ

١٥٩١٩ :- قول المصنف: ولايجوز التحكيم فى شئ من الحدود والقصاص: راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ١٥٩١٨ـ

محمد **في السير الكبير:** وصورتها: إذا انزل قوم من أهل الحرب على حكم رجل من المسلين فحكم فيهم غيره بغيررضاهم لايجوز فإن أجاز ذلك الحكم هذا الحكم يجوز،ومنهم من قال: هذا الجواب صحيح على قياس ما ذكر في بعض روايات كتاب الوكالة أن الوكيل الذي لم يؤذن في التوكيل إذا أجاز تصرف وكيله لايجوز.

١٥٩٢٢ :- وعلى قياس هذه الرواية لو أجاز القاضي الذي لم يؤذ ن له في الاستخلاف حكم خليفته لايجوز أيضا، وعلى قياس الرواية الأخرى أن الوكيل لوأجاز تصرف وكيله يجوز، ولو أجاز القاضي حكم خليفته، أو أجاز الحكم حكم حكمه يجوز أيضافإذاً في المسائل كلها روايتان.

١٥٩٢٣ :- ولو حكَّم رجلان رجلابينهما وحكم لأحدهما، ثم اصطلحا على حكم آخر فالثاني ينظر في حكم الأول، إن كان عدلا أمضاه، وإن كان جورا أبطله، وإذا ردالحكم شهادة شهود شهدواعنده بتهمة عنده، ثم شهد أُولئك الشهود عندقاض آخرا وعند حاكم آخر فانه يسأل عنهم فإن عدلوا أجازهم وإن جرحوا ردهم بخلاف ما إذا ردالقاضي المولّي شهادتهم.

١٥٩٢٤ :- وإذا تجاحداحكم الحكم وقالا: لم يحكم بيننا، وقال الحكم: لا، بل حكمت بينهما فإنه يصدق، الحكم مادام في مجلس الحكم وبعد ما قام عن مجلس الحكم لايصدق وإذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما وأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم بينهما فهذه الإجازة من القاضي لغو، حتى لوحكم الحاكم بخلاف رأى القاضي فللقاضي أن يبطله، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي: هذا الجواب صحيح فيما إذا لم يكن القاضي مأذوناله في الاستخلاف، وأما إذا كان مأذونا له في الاستخلاف فيجب أن تجوز إجازته ويجعل إجازة القاضي بمنزلة استخلاف إياه في الحكم بينهما فلا يكون له أن يبطل حكمه بعد ذلك.

١٥٩٢٥ :- وإذا حكم رجل بين رجلين ولم يكونا حكماه فقالا بعد حكمه:رضينا بحكمه واخترنا ه عليه فهو جائز.

١٥٩٢٥ :- أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن الشعبي قال: إذا رضي الخصمان بقول ←

١٥٩٢٦ :- وإذا اصطلح الرجلان على أن يبعث كل واحد منهما حكما من أهله فهو جائز، وإذا قضى أحد هما على أحدالخصمين وقضى الآخر على الخصم الآخر لا يجوز، وعن هذا قلنا:إذا اصطلح مسلم وذمى على مسلم وذمى يحكمان بينهما فحكما جميعا للمسلم على الذمى جاز، وإن حكما للذمى على المسلم لم يجز، وعلى هذا المسلمان إذا حكماحرا وعبدا فحكما بينهما لم يجزفإذا حكم الذميان يحكم بينهما، ثم أسلم أحدالخصمين فقد خرج الحكم عن الحكومة هكذا ذكر فى الكتاب، وأراد بقوله خرج عن الحكومة فى حق الحكم على السملم، أما فى حق الحكم على الذمى يبقى حكما.

١٥٩٢٧ :- **وفى السغناقى:** ولو حكما رجلين لابد من اجتماعهما، حتى لو حكم أحدهما دون الآخر فإن ذلك لايجوز، ولا يصد قان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة، حتى يشهد على ذلك غَيُرِهِما، **م:** ويجوز حكم الحاكم المحكم فى الطلاق المضاف، إليه أشار **فى صلح الأصل، وفى أدب القاضى للخصاف**:انه استثنى فى صلح الأصل، وفى أدب القاضى: استثنى الحدود والقصاص فهذا إشارة الى ان ماعداذلك داخل فى حكمه، وهذا هو الصحيح من المذهب لكن كثير من مشايخنا رحمهم اللّه امتنعوا عن الفتوى فى الطلاق المضاف وأمثاله كيلا يتجاسرا لعوّام فيؤذى إلى التها ون بأحكام الشرع.

١٥٩٢٨ :- **وفى الفتاوى الخلاصة:** وأما حكم الحكم فى اليمين المضاف وسائر المجتهدات فالأصح أنه ينفذ لكن لايفتى به، وإذا حلف أحد الخصمين ونكل عن اليمين فقضى عليه، فقال المقضى عليه: لا أجيز حكمه علىّ

← رجل جاز عليهما ماقال ـ مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية،من قال: إذا رضى الخصمان بقول رجل جاز عليهما ١١/٥٧٧ برقم ٢٣٣٥١ـ

١٥٩٢٦ :- قال اللّٰه تعالىٰ: وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكماً من أهلها ـ سورة النساء رقم الآية : ٣٥ـ

١٥٩٢٧ :- أخرج البيهقى فى سننه عن علىّ رضى اللّٰه عنه قال: إذا حكم أحدالحكمين ولم يحكم الآخر فليس حكمه بشئ، حتى يجتمعا ـ السنن الكبرى، القسم والنشوز، باب الحكمين فى الشقاق بين الزوجين ١١/ ١٦١ برقم ١٥١٥٧ ـ موسوعة آثار الصحابة ٢/ ٥٨ برقم ٤٠٢٤ـ

واحلف فحكمه عليه ماض، ولو كان المدعى من الابتداء أقام البينة على دعواه وعدلوافحكم الحكم بها على المدعى عليه جاز، وإن أنكر المقضى عليه الحكم فأنكر التحكيم وادعى المدعى ذلك، كان للمدعى أن يحلفه فإن نكل لزمه دعوى صاحبه، وإن كان المدعى أقام بينة على ما ادعى من التحكيم فالحكم ينظر، إن كان الشهود الذين شهدوا على التحكيم والحكم غيرالذى جرى الحكم بشهادتهم قبلت شهادتهم، وإن كانوا جرى الحكم بشهادتهم لاتقبل شهادتهم.

١٥٩٢٩ :- **وفى الفتاوى العتابية:** وينفرد كل واحد من الخصمين بعزله قبل الحكم وينبغى أن يشهد على حكمه؛ لأنه لوأخبر بحكمه بعد ذلك وأنكر الخصم لايصدق، ولو حكما رجلافأقام أحدهما بينة على صاحبه أن له على فلان الغائب كذا من المال، وإن هذا كفل عنه بأمره فحكمه ينفذ على الحاضر دون الغائب، وحكم القاضى المطلق يتعدى إلى الغائب، وكذا فى فسخ اليمين ينفذ عليهما.

١٥٩٣٠ :- ويجوز تحكيم المحكم فى فسخ اليمين المضاف ولكن مشايخنا امتنعوا عن الفتوى كيلا يتجاسر الناس فيه، وجوزوا ذلك بإبطال القاضى الشافعى بفسخ اليمين، وكذا من تزوج امرأة بغير وليها، ثم طلقها ثلاثا فبعث القاضى إلى شافعيٍّ، حتى يقضى بينهما ببطلان ذلك النكاح وببطلان الطلقات الثلاث يجوز، ولا يظهر ذلك فى حق الوطيات التى كانت قبل القضاء، ولو حكما بذلك حكما يجوز ولا يفتى به لما مر.

١٥٩٣١ :- وكذا من غاب من امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف نفقتها وكتب القاضى إلى شفعوى يرى التفريق بالعجز عن الإنفاق ويفرق بينهما يصح إذا تحقق العجز عن النفقة قيل: فإن كان للغائب هنا متاع وعقر وأملاك هل يتحقق العجز قال: إذا لم يكن من جنس النفقة يتحقق.

١٥٩٣٢ :- وكذا حرمة المصاهرة بالزنا إذا كتب إلى شافعيٍّ، حتى يقضى بجواز النكاح جاز.

١٥٩٣٣ :- **وفى الزيادات:** إذا رفع حكم الحاكم فى المجتهدات الى

١٥٩٣٣ :- أخرج البيهقى فى سننه عن مالك أن أبان بن عثمان حين ولى المدينة فى ←

قاض وهو يرى خلاف ماحكم فنفذه مع ذٰلك، ثم رفع الى قاض اخر يرى رد حكم الحاكم أيضا فالقاضى الثانى لايردّه، وإذا لم يكن القاضى الذى حكم ذٰلك الحكم مأذونا بالاستخلاف فأمر رجلا، حتى حكم بين اثنين وأجاز القاضى حكم ذٰلك الحكم قد ذكرنا: أنه ينفذ حكمه على إحدى الروايتين، ولكن هٰذ إذا كان الحكم ممن يصلح قاضيا، وإن كان لايصلح قاضيا كالعبد و الصبى وأشباههما لاينفذ حكمه باجازته بالإتفاق، وإن كان ممن لا يختلف فى صلاحيته للحكومة نفذ حكمه بإجازته، وإذا كانا حكما رجلافيما بينهما فقضى لأحدهما على صاحبه باجتهاده، ثم رجع عن قضاء ه وقضى للآخر فإن القضاء الأول ماض والقضاء الثانى باطل.

١٥٩٣٤ :- وإذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما فأقام أحدهما البينة عند قاض أن الحكم قضى له على صاحبه هذا، والمدعى عليه يجحدأو يقر فإنه تقبل بينته، وإذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم فيما بينهما فقضى لأحدهما على صاحبه فى بعض الدعاوى الذى حكما فى ذٰلك، ثم رجع المقضى عليه عن تحكيم هذا الحكم فيما بقى بينهما من الدعاوى، فإن قضاء ه الأول نافذوما يقضى بعد ذٰلك لاينفذ، وإذا اصطلح الخصمان على حكم بينهما فأقام المدعى شاهد ين عنده أن له على هٰذا الرجل وعلى كفيله الغائب فلان ألف درهم فقال المدعى عليه: الشاهدان عبدان فإنه يسمع طعن الشمهود عليه، وإن أقام الشاهدان بينة ان مولاهما قدكان أعتقهما وعدلت بينة العتق فالحكم يقضى بعتقهما فى حق المشهود

← خلافة عبدالملك بن مروان فأرادأن ينقض ماكان عبدالله بن الزبير قضىٰ فيه فكتب أبان بن عثمان فى ذٰلك إلى عبد الملك، فكتب إليه عبدالملك: إنا لم ننقم على ابن الزبير ماكان يقضى به، ولكن نقمنا عليه ماكان أراد من الإمارة، فإذا جاءك كتابى هذا فامض ماكان قضىٰ به ابن الزبير، ولا تردّه فان نقضنا القضاء عناء ـ السنن الكبرى، أدب القاضى، باب من اجتهد من الحكام ١٠٦/١٥ برقم ٢٠٩٦٠

وأخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن اسماعيل بن سالم قال: سمعت الشعبى وسئل عن قاض قضى بجور؟ فقال الشعبى: امّا الجور فلاأقول فيه، يقول: إنه لاينبغى له أن يجور، ولكن أيما قاض قضىٰ فجاء قاض من بعده فلاينبغى له أن ينظرفى قضاء ه ويولّيه من ذٰلك ماكان تولّىٰ ـ

مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى القاضى يقض بالقضاء، ثم يستقضى قاضياً غيره ـ ٦١٢/١١ برقم ٢٣٤٥٧ـ

عـليه ويقضى بالمال عليه ولا يقضى به على الكفيل ولا يثبت العتق فى حق المولى بـحـكـم الـحـكـم، وإن حصل هذا من القاضى المولّى يثبت العتق فى حق المولى ويثبـت الـمـال عـلـى الـكـفيـل، فإن جاء مولى العبد ين وأنكر العتق وقدمهما إلى الـقـاضـى فـإن شهـد هٰـذان الشـاهـد ان الـلذان شهدا بعتقهما عندالحكم وقضى الـقاضى بشهادتهما بالمال أجازه، وإن لم يكن لهما بينة على العتق وقضى القاضى برقهما للمولى أبطل حكم الحكم.

١٥٩٣٥ :- قـال: ولـو ادعـى رجل قبل رجلين أنهما غصباه ثوبا أو شيئا مـن الـمـكيـل أو الـمـوزون فـغاب أحدهما ورضى الحاضر والمدعى عليه بحكم يـحـكـم بينهما فأقام المدعى بينة على حقه عليهما فإنه يلزم الحاضر نصفه ولا يلزم الـغـائـب منه شيء، وكذلك على هذا إذا ادعى رجل على ميت دينارا وورثته غيّب إلاواحـدا فـاصـطـلـح هٰـذا الـوارث الـحـاضـر مع المدعى على حكم بينهما فأقام الـمـدعـى بيـنة عـلى الميت بحقه وحكم الحكم بذلك لا يظهر حكمه فى الغائب غيـرأن فـى مسـألة الورثة يقضى على الحاضر بجميع الدين واستوفى ذٰلك فيما فى يده وفى مسألة الغصب يقضى على الحاضر بالنصف.

١٥٩٣٦ :- وإذا اشترى من آخر عبداً أو قبضه ونقد الثمن، ثم طعن بعيب واصـطـلـحا على حكم فقضى بالرد على البائع فهوجائز، وإن اراد البائع أن يخاصم بـائـعـه فـى ذٰلك الـعـيـب لايـجـوز، ولـواصـطـلـحوا جميعا على حكم هٰذا الحكم المشترى الثانى والمشترى الأول والبائع الأول فرد هو العبد على البائع الثانى فأراد البـائـع الثـانـى أن يـرده عـلـى البائع الأول ليس له قياسا، وله ذٰلك استحسانا، وإن خـاصـم البائع الثانى البائع الأول بعد ذٰلك بسبب هٰذا العيب عند قاض من القضاة فالقياس ان لا يرده القاضى على البائع الأول، وفى الاستحسان يرده.

١٥٩٣٧ :- ولـو أن رجـلا بـا ع سـلعة رجل بأمره وطعن المشترى بعيب فـحـكـمـا بيـنهـما حكما برضا الآمر وردها الحكم على البائع بسبب ذٰلك العيب بـإقـرار البـائـع أو نـكوله أوببينة قامت فإن كان الرد بالبينة أو بنكول الوكيل فله أن يـرده عـلـى الموكل، وإن كان الرد بإقراره بالعيب، وذلك عيب لايحدث مثله رده

على الموكل أيضا، فإن كان يحدث مثله لم يرد على الموكل، حتى يقيم البينة أن هذا العيب كان عندالموكل، وإن كانت الحكومة بغير رضاالآمر لم يلزم الآمر من ذلك شيء، وإن كان عيبا لايحدث مثله.

١٥٩٣٨ :- ولو كان هذا الرجل اشترى عبداً لرجل بأمره وطعن المشترى بعيب به وحكما فيما بينهما رجلا برضا الآمر ورده ببينة أو بإقرار أوبنكول، كان جائزا على الآمر وهذا ظاهر، ولوكان التحكيم بغير رضاالآمر وردما قبض فكذلك الجواب كان الرد جائزا على الآمر.

١٥٩٣٩ :- **وفى اليتيمة:** وسئل على بن احمد عن وصى الصغير وغريم أب الصغير إذا حكما رجلافأقام الغريم على وصى الصغير بينة عنده هل للحاكم أن يحكم على وصى الصغير بتلك البينة أم يكون ذلك للقاضى خاصة؟ فقال: ليس له أن يحكم بشئ فيه ضرر على الصغير وسئل عنها أبوحامد؟ فقال: لا، وسئل عنها حمير الوبرى فقال: إن كان فى حكم الحاكم نظر للصبى ينبغى أن يجوز وينفذ حكمه فيكون بمنزلة صلح الوصى.

م: الفصل الرابع والعشرون في كتاب القاضي إلى القاضي

١٥٩٤٠ :- يجب أن يعلم بأن كتاب القاضي إلى القاضي صار حجة شرعا في المعاملات بخلاف القياس؛ لأن الكتاب قد يفتعل ويزور والخط والخاتم يشبهان الخط والخاتم، ولأن القاضي الكاتب لاولاية له على الخصم الذي في غير بلده فكيف يكون كتابه حجة عليه ولكن جعلناه حجة بالإجماع، فقد روي عن علي وجماعة من التابعين عمر بن عبدالعزيز، والحسن، والشعبي، وإبراهيم النخعي جوزواذلك في المعاملات وإنما يقبله القاضي المكتوب إليه عند وجود شرائطه.

١٥٩٤٠ :- أخرج البخاري عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره هو ورجال من كبراء قومه: أن عبد الله بن سهل ومحيّصة خرجا إلى خيبرمن جهد أصابهم، فأخبر محيّصة أن عبد الله قتل، وطرح في فقيرأوعين فأتى يهود فقال: أنتم والله قتلتموه، قالوا: ما قتلناه والله، ثم أقبل، حتى قدم علىٰ قومه، فذكر لهم، فأقبل هو وأخوه حُويّصة وهو أكبرمنه، وعبدالرحمٰن بن سهل، فذهب ليتكلم وهو الذي كان بخيبر، فقال لمحيّصة: كبِّركبِّر يريد السِّنَّ، فتكلم حُويِّصة، ثم تكلم مُحيِّصة، فقال رسوا للّٰه ﷺ: إما أن يدُوا صاحبكم وإمّا أن يؤذنوا بحرب، فكتب رسول اللّٰه ﷺ إليهم به، فكُتب: ما قتلناه، فقال رسول اللّٰه ﷺ لحويِّصة محيِّصة وعبدالرحمٰن: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: لا، قال: أفتحلف لكم يهود؟ قالوا: ليس بمسلمين، فواداه رسو ل اللّٰه ﷺ من عنده مائة ناقة، حتى أدخلت الدار، قال سهل: فركضتني منهانا قة. صحيح البخاري، الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه. ١٠٦٧/٢ برقم ٦٩٠٥ف ٧١٩٢-

وأخرج أبوداؤد عن سعيد قال: كان عمر بن الخطاب يقول: الدية للعاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً، حتى قال له الضحاك بن سفيان: كتب إليّ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها، فرجع عمر. سنن أبي داؤد، الفرائض، باب في المرأةترث من دية زوجها. ٤٠٦/٢ برقم ٢٩٢٧-

وأخرج البيهقي حديثاً طويلاً عن ابن عمر - فيه قصة رجل من بني تيم قد شرب الخمر فجلده أبوموسى الأشعري وحلقه وسوّدوجهه وطاف به في الناس، ثم أمر الناس أن لاتؤاكلوه ولا تجالسوه، فسمع عمر فبكى وكتب إلى أبي موسىٰ. وسبق تخريج الحديث مختصراً تحت رقم المسألة (١٥٤٠٢) فراجعه. السنن الكبرىٰ للبيهقي، الشهادات، باب شهادة أهل الأشربة. ٣٠٦/١٥ برقم ٥٥١ ٢١- ←

١٥٩٤١ :– ومن جملة الشرائط البينة، حتى أن القاضى المكتوب إليه لا يقبل كتاب القاضى مالم يثبت عنده بالبينة أنه كتاب القاضى، به ورد الأثر عن على رضى اللّٰه عنه.

← وأما أثر علىّ فأخرج الدينورى المالكى فى المجالسة عن مهاجر العامرى قال: كتب علىّ بن أبى طالب رضى اللّٰه عنه عهداً لبعض أصحا به علىٰ بلد فكان فيه: أما بعد فلاتطولن حجابك علىٰ رعيتك، فإن احتجاب الولاة عن الرعية شعبة من الضيق، وقلة علم بالأمور، والاحتجاب يقطع عنهم علم ما احتجبوا دونه، فيصغر عندهم الكبير، ويعظم الصغير، ويقبح الحسن، ويحسن القبيح، ويشاب الحق بالباطل، وإنما الوالى لايعرف ما توارى الناس به عنه من الأمور، وليست على القول سمات تعرف بها صدوق الصدق من الكذب، فتحصل من الإدخال فى الحقوق بلين الحجاب، فإنما أنت أحد رجلين: إمّا امرؤ سخت نفسك بالبدل فى الحق، ففيم احتجابك من حق واجب تعطيه أو خلق كريم تسديه ؟ وإما مبتلى بالمنع فما أسرع كف الناس عن مسألتك إذا يئسوا من ذٰلك مع أن أكثر حاجات الناس إليك ما لا مؤونة فيه عليك من شكاية مظلمة، أو طلب إنصاف، فانتفع بما وصفت لك، واقتصر علىٰ حظك ورشدك إن شاء اللّٰه. كتاب المجالسة وجواهر العلم،الجزء السابع منه" مكة المكرمة" ٣٨٣/١ برقم ٩٨٧ ـ موسوعة آثارالصحابة، مسند آثار على بن أبى طالب رضى اللّٰه عنه ـ "مكة المكرمة " ٨١/٢ برقم ٤٢٠٣ـ

وأما أثر "عمر بن عبدالعزيز" فنقله البخارى تعليقاً فقال: "وكتب عمر بن عبدالعزيز فى سن كسرت"صحيح البخارى، الأحكام ١٥/باب الشهادة على الخط المختوم الخ. (١٠٦٠/٢) فأخرجه ابن حجر فى الفتح فقال: وصله أبوبكر الخلال فى" كتاب القصاص والديات" من طريق عبد اللّٰه بن المبارك عن حكيم بن ذريق عن أبيه قال: كتب إلىّ عمر بن عبدالعزيز كتاباً أجازفيه شهادة رجل على سن كسرت. فتح البارى للعسقلانى ١٥١/١٣ـ

وأمّا أثر" الشعبى" فنقله البخارى تعليقاً فقال: وكان الشعبى يُجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضى، صحيح البخارى، الأحكام، ١٥/باب الشهادة على الخط المختوم (١٠٦٠/٢)

ووصله إبن أبى شيبة عن عيسىٰ بن أبى عزة قال: كان عامريجيزالكتاب المختوم يجيئه من القاضى. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى كتاب القاضى إلىٰ القاضى ٦٤٦/١١ برقم ٢٣٥٧٥ـ

وأثر إبراهيم " فنقل البخارى تعليقاً فقال: وقال إبراهيم: كتاب القاضى إلى القاضى جائز إذا عرف الكتاب والخاتم. صحيح البخارى، الأحكام، ١٥/ باب الشهادة على الخط المختوم. (١٠٦٠/٢)ووصله ابن أبى شيبة عن عبيدة عن إبراهيم قال: كتاب القاضى إلىٰ القاضى جائز. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى كتاب القاضى إلىٰ القاضى. ٦٤٦/١١ برقم ٢٣٥٧٧.

١٥٩٤١ :– أخرج البخارى تعليقاً فقال: وأول من سأل علىٰ كتاب القاضى البينة ابن أبى ليلىٰ وسواربن عبداللّٰه، وقال لنا أبو نعيم: حدثنا عبيد اللّٰه بن محرز جئتُ بكتاب من موسىٰ بن ←

١٥٩٤٢ :- **وفى السغناقى:** ولايقبل الكتاب إلّا بشهادة رجلين أورجل وامرأتين، ومن جملة مايعمل فيه بالقياس الحدود والقصاص، وإنما جوّزوا كتاب القاضى إلى القاضى فى المعاملات بالأثر والإجماع، ولاأثر ولا إجماع فى الحدود والقصاص فبقى على أصل القياس، ومن جملة ما يعمل فيه بالقياس المنقولات نحو العروض، والثياب، والعبيد، والجوارى على قول أبى حنيفة ومحمد، وعلى قول أبى يوسف الأول، حتى لم يجوز واكتاب القاضى فى هذ الأشياء،**وفى الخانية:** فى ظاهر الرواية، ثم رجع أبويوسف وقال: يجوز فى العبيد فى الإباق ولا يجوز فى غيرهم وعنه رواية أخرى أنه يجوز فى جميع المنقولات وبه أخذ المتأخرون من مشايخنا وحكى عن القاضى الإمام المنتسب إلى الاسبيجاب أنه كان يفتى به، **وفى شرح الطحاوى:** وأما فى الأمة فلايقبل بالاجماع وكذلك فى سائر المنقولات، وقال ابن أبى ليلىٰ يقبل فى جميع ذٰلك والفتوى على هذا القول.

١٥٩٤٣ :- **وفى الفتاوى العتابية:** يجوز كتاب القاضى إلى القاضى فى كل مالا يحتاج الى الإشارة إليه عند الدعوى كالعقار والديون والنكاح والطلاق والإقرار وغير ذٰلك، وفى المنقولات اختلاف والمختار للفتوى قول أبى يوسف: أنه يجوز فى الأمة، **وفى الينابيع:** ولا يقبل كتاب القاضى فى الأمة بالاجماع، وقد روى بشر عن أبى حنيفة أنه يجوز فى الجارية أيضا كتاب القاضى.

١٥٩٤٤ :- **وفى الخانية:** كتاب القاضى إلى القاضى جائز فى كل حق يدعيه من دين أو قرض أو غصب أو وديعة مجحودة أو مضاربة مجحودة أو ضيعةأودارأو عقار فى يد غائب أو شفعة، وكذلك فى النكاح، إذا قال الرجل: أن فلانة بنت فلان ببلد كذا زوجتى وإنها تجحد نكاحى وإن شهودى على النكاح ههنا فلايمكننى الجمع بينها وبين شهودى فاكتب لى فى هذا كتابا فإن القاضى يسمع شهادة شهوده ويكتب له، وكذا لوادعت امرأة أنها امرأة فلان الغائب أو ادعى ولاء عتاقة أوولاء موالاة.

← أنس قاضى البصرة، وأقمت عنده البينة أن لى عند فلان كذا وكذا وهو بالكوفة، فجئت به القاسم بن عبدالرحمٰن فأجازه. صحيح البخارى، الأحكام ١٥/باب الشهادة على الخط المختوم. ١٠٦١/٢.
قلتُ: أثر عليٍّ لم أجده فى الكتب التى بين يدىّ.

١٥٩٤٥ :- **م:** ويجوز كتاب القاضي في النكاح والطلاق وفي كل حكم يمكن تحقق شرائط كتاب القاضي فيه من إعلام المشهود به وغير ذلك على ما يأتي بيانه، وفي سائر النقليات إنما لم يجز كتاب القاضي عند هما، لأن إعلام المشهود به في هذه الأشياء بالإشارة ولا إشارة في الكتاب فلاتصح الدعوى والشهادة فلم يجز الكتاب.

١٥٩٤٦ :- ونظير هذه مسألة النسب وصورتها: رجل وامرأة ادعيا ابنا أوبنتا عند قاض من القضاة وقالا: هو معروف النسب منا وهواليوم في يد فلان في بلد كذا قد استرقه وأقاما البينة عند القاضي وطلبا منه أن يكتب لهما بذلك كتابا إلى القاضي ذلك البلد لايكتب عند أبي حنيفة ومحمد، وعلى قول أبي يوسف لا يكتب في النسب إلافي الأبوة والأمومة والبنوة بخلاف الأخوة والعمومة وأشباهها.

١٥٩٤٧ :- **وفي الفتاوى العتابية:** ولا يجوز الكتاب في الحدود والقصاص كالشهادة على الشهادة، وأما في النسب إن كان المدعي هوالابن جاز بالإجماع، وإن كان المدعي الأب أو الأم بأن قال: إن ولدى استرقه فلان في بلد كذا فاسمع بينتي على نسبه واكتب كتابا إلى ذلك القاضي أجابه في قول أبي يوسف، وقال أبو حنيفة: لا، ولا يكتب في دعوى الأخوة ونحوه إلا أن يدعي ميراثا بعد موته، ولوأقرت جارية بالرق، ثم أقامت بينة على حريتها وقضى القاضي بها، فقال مولا ها: إني اشتريتها من فلان وهو في بلد كذا فاكتب لي سجلا لا رجع عليه بثمنها فإن قضى بحريتها بدعواها الحرية من غير بينة لم يسجل لأن حريتها بدعواها لاتظهر في حق البائع، ويجوز كتاب القاضي بما علم في حال قضاءه.

١٥٩٤٨ :- **وفي الخانية:** وكذا لوادعى نسباأن قال رجل: إن فلان بن فلان أبي وهو ينكر نسبي ولي بينة ههنا أنه أقرأني إبنه أو أنه تزوج أمي وإني قد ولدت على فراشه ونسبت إليه فأقام على ذلك بينة فإنه يكتب له كتابا، وكذا لوادعى رجل أنه أب فلان الغائب أو ادعى أنه عمه وأقام البينة وطلب منه الكتاب فإن القاضي لايكتب إلا أن يدعي ارثا أو نفقة أو يدعي حق الحضانة والتربية في اللقيط وفي الأب والابن يقبل البينة، سواء كان ذلك في حياته أو بعد وفاته.

١٥٩٤٩ :- ولـو أن رجلا وامـرأة ادعيـا أنهـمـا أبـواه وقـالا: هو معروف الـنسـب منا وهو فى يد فلان بن فلان الغائب فى بلدة كذا وهو يسترقه وأقاما على ذٰلك بيـنة وطـلبافى ذٰلك كتابا فإن القاضى يكتب فى قول أبى يوسف أما عند أبى حـنيـفة ومـحـمد وإن كان يكتب فى النسب إلا أن ههنا لايكتب فالحاصل أنه إذا كـان فـى دعـوى البنوة دعوى الاسترقاق لا يكتب فى قول أبى حنيفة ومحمد إلا أن يدعى فيقول هو ابنى غصبه فلان الغائب منى فإنه يكتب فى قولهم.

١٥٩٥٠ :- وفـى الـدار والـعقاريكتب فى قولهم سواء كانت الدار فى البلد الـذى فيـه الـمـدعـى عليه أوفى بلدة أخرى أو فى بلدة القاضى الكاتب فإن كانت فى بـلـدة الـقـاضـى المكتوب إليه فإذا توجه الحكم يقضى القاضى المكتوب إليه ويأمر الـخـصـم بتسـليـم الدار إليه، وإن كانت فى بلدة القاضى الكاتب فهو بالخيار إن شاء قـضـى وكتـب إلـى الـقـاضـى الكاتب" قد جاء نى كتابك مختوما بخاتمك ومعنونا بـعـنـوانك جـمـعت بين المدعى والمدعى عليه وظهر حق المدعى وظهر أن المدعى عـليه كان قابض الدار بغير حق فقضيت عليه ونفذت الحكم ولو كانت الدارفى بلدى لسـلـمتهـا إليه" وينبغى أن يكون هذا الكتاب على رسم كتاب القضاة مختوما معنونا وعليه شهود وقرئ الكتاب عليهم وختم بحضرتهم وأشهد هم وإن شاء قضى القاضى بذلك وأمرالمدعى عليه، حتى يبعث وكيلا ليسلمها إليه ويكتب إلى القاضى الكاتب.

١٥٩٥١ :- وإذا مـرض شهـود الكتاب فى الطريق أو بدالهم الرجوع إلى وطـنهـم، أو أرادوا السـفر إلى بلدة أخرى فأشهدوا قوما على شهادتهم يجوز ذٰلك كما يجوز فى غير كتاب القاضى.

١٥٩٥٠ :- قـول المصنف" وينبغى أن يكون هذا الكتاب الخ" أخرج البخارى تعليقاً فقال: وكره الحسن وأبوقلابة أن يشهد على وصيّة، حتى يعلم ما فيها؛ لأنه لايدرى لعل فيها جوراً. صحيح البخارى، الأحكام، ١٥/ باب الشهادة على الخطّ المختوم، ١٠٦١/٢ـ

وأخـرج البيهـقـى عـن إبراهيم فى الرجل يختم على وصيته وقال: اشهدوا علىٰ ما فيها،قال: لايـجـوز حتـى يـقـرأهـا، أو تـقـرأ عـليه، فيقرّ بما فيها. السنن الكبرىٰ للبيهقى، آداب القاضى، باب الاحتياط فى قراءة الكتاب والإشهاد عليه وختمه لئلا يزور عليه. ١٥ / ١٢٥ برقم ٢١٠٠٤

١٥٩٥٢ :- وتفسير إشهادهم: أن يقولوا: هٰذا كتاب قاضى بلد كذا فلان بن فلان إلى قاضى بلد كذا فلان بن فلان فى دعوى المدعى هٰذا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وختمه بحضرتنا وأشهدنا عليه فاشهدوا انتم على شهادتنا هٰذه، وكذالوأشهد هٰذا الفريق فريقا آخر ثالثاأورابعا أو عاشرا، وإن كان كثيرا.

١٥٩٥٣ :- بعد هٰذا يحتاج إلىٰ يحتاج إلى بيان شرائط صحة كتاب القاضى إلى القاضى فنقول: العلوم الخمسة شرط جوازه وهو أن يكون الكتاب(١) من معلوم يعنى القاضى الكاتب(٢) إلى معلوم يعنى القاضى المكتوب إليه (٣) فى معلوم يعنى المدعى به (٤) لمعلوم يعنى المدعى(٥) على معلوم يعنى المدعى عليه.

١٥٩٥٤ :- أماالقاضى الكاتب فينبغى أن يكون معلوما، وإعلامه إنما يكون بكتابة اسم القاضى واسم أبيه واسم جده أوقبيلته، وإذا لم يذكر اسم أبيه وجده لايحصل التعريف بالاتفاق، وإن ذكر اسم أبيه ولم يذكر اسم جده أو قبيلته فعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه لايحصل التعريف، وسيأتى الكلام فى ذٰلك بعد هٰذا إن شاء اللّٰه تعالىٰ، وإن كان مشهورا اكتفى بالاسم الذى كان مشهورا به، وكذلك إذا كتب من أبى فلان، إذا كان مشهورا بتلك النسبة كأبى حنيفة، وكذلك إذا كتب من ابن فلان وهو مشهور به، كابن أبى ليلى يكتفى به ولا تقبل شهادةالشهود على اسم القاضى ونسبه مالم يكن مكتوبا فى الكتاب، وكذلك اعلام القاضى المكتوب إليه شرط وإنما يصير معلوما ممّا يوجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب ولا يكتفى بالشهادة على الاسم والنسب، إذا لم يكن مكتوبا لما ذكرنا، وكذلك إعلام المدعى عليه شرط، ثم عند أبى حنيفة لا يحصل التعريف بذكر اسمه واسم أبيه، بل يشترط مع ذٰلك ذكر الجد، وعند أبى يوسف ذكر الجد ليس بشرط، وقول محمد: مضطرب واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: أنه كقول أبى يوسف.

١٥٩٥٥ :- **وفى شرح الأقضية:** أن ذكر الجد عند أبى حنيفة وهو رواية عن إبن سماعة عن أبى يوسف شرط، وفى قول محمد وهو قوله فى الابتداء لايشترط، وكان القاضى الإمام أبو علىّ السغدى فى الابتداء لايشترط ذكر الجد، ثم رجع فى آخر عمره وكان يشترط ذكر الجد وهوالصحيح وعليه الفتوىٰ، وإن لم

يذكر اسم الجد ونسبه إلى القبيلة، وإن كان أدنى القبائل والأفخاذ التي يعرف بذلك فقد كفى بلا خلاف ويقوم مقام اسم الجد، وإن نسبه إلى أعلى الأفخاذ والقبائل بأن قال: تميمي أوما أشبهه لايكفي؛ لأنه لا يقع به التعريف في الغالب فصار كأنه قال: عربي أو عجمي، وإن نسبه إلى بلده ولم ينسبه إلى جده ولاإلى قبيلته، فقال: كوفي أو مصري فذلك لايكفي، وإن نسبه إلى حرفته وصناعته ولم ينسبه إلى القبيلة والجد لا يكفي عند أبي حنيفة، وعند هما إذا كانت صناعة يعرف بها لامحالة فإنه يكفي، وإن ذكر اسمه وحده ولم يذكراسم أبيه وذكر لقبه وأنه يعرف بذلك اللقب لامحالة فإنه يكفي وبدون ذلك لايكفي، وإن ذكر اسمه واسم جده ولم يذكر اسم أبيه لايكفي.

١٥٩٥٦ :- وإن كتب من قاضي بلد كذا فلان بن فلان إلى قاضي بلدكذا فلان بن فلان فذلك يكفي بلاخلاف عند بعض مشايخنا، وعن أبي يوسف آخرا أنه: إذا كتب إلى قاضي بلدكذا ولم يذكر اسمه ولا اسم أبيه فذلك يكفي، وزادفي المنتقى: في هذه الرواية، فقال: إذا كان ناسخ الكتاب في ولاية المكتوب إليه أنفذه.

١٥٩٥٧ :- **وفي الخانية:** وإذا أراد القاضي أن يكتب فإن كان القاضي يعرف المدعي بوجهه ونسبه يكتب في كتابه" حضر مجلس قضائي في بلدة كذا وأنا مقيم بها نافذ القضاء، من قبل فلان، فلان بن فلان الفلاني" كما هو الرسم ويذكر حليته، وإن كان القاضي لايعرفه وهو يقول: انا فلان بن فلان يسأله البينة أنه فلان بن فلان ويذكر في كتابه حضر رجل يزعم أنه فلان بن فلان ولم أعرفه فسألته البينةفجاء بشهوده ويذكر أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومساكنهم إن كتب ذلك كان أولى وإن لم يذكر أسماء هم وأنسابهم واكتفى بقوله فأقام شهودا عدولا عرفتهم بالعدالة أوسألت عنهم فعدلوا وعرفوا بالعدالة جاز ذلك، ثم يكتب فشهدوا أنه فلان بن فلان ويستقصي في تعريفه فإن ذكر صناعته مع ذلك كان أبلغ، وإن ترك ذلك لايضر، ثم يكتب من غيرخصم حضرمعه ولانائب عن خصم حضرمعه وادعى أن له دارا في بلدة كذا في محلة كذا حدودها كذا في يد رجل يقال له: فلان بن فلان يعرف المدعى عليه على وجه التمام وهو جاحد لدعوى

المدعى هذا وأثبت يده على هذه الداربغيرحق وسألنى استماع دعواه هذه وقبول بينته على وفق دعواه هذه، وأحضر شهوده فلانا وفلانا يذكر أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومساكنهم فشهد كل واحد من هؤلاء الشهود بعد دعوى المدعى هذه،والاستشهاد منهم شهادة مستقيمة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى كما هو الرسم فسألت عن الشهود فعدلوا وإن لم يكتب القاضى عدالة الشهود لابأس به ويكتب العنوان، وإذا كتب القاضى كتابا، وقال: هذا من فلان بن فلان إلى قاض بلدة كذا ولم يكتب ذلك القاضى ولااسم أبيه لاينبغى للقاضى الذى يردعليه الكتاب أن يقيل فى قول أبى حنيفة ومحمد، وقول أبى يوسف الأول، وقال أبو يوسف آخر: يقبل.

١٥٩٥٨ :- **م:** ولو كتب من فلان بن فلان قاضى بلدة كذا إلى كل من يصل إليه كتابى هذا من قضاء المسلمين وحكامهم فذلك لايجوز فى قول أبى حنيفة، وفى قول أبى يوسف وزفر: يجوز والظاهر أن محمدامع أبى حنيفة، وأبو يوسف توسع حين ابتلى بالقضاء ورأى أحوال الناس واستحسن فى كثير من المسائل تسهيلا للأمر على الناس، ومن جملتها هذه المسألة، **وفى الفتاوى الخلاصة:** عليه عمل الناس اليوم.

١٥٩٥٩ :- **م:** قال: القاضى يحتاج إلى الكتابة إلى الآفاق ولا يمكنه معرفة اسم قاضى الآفاق ونسبه لبعد المسافة فلو شرطنا ذلك ضاق الأمر على الناس ألا ترى! أنه لو كتب إلى فلان بن فلان وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم يعمل به، وإن لم يكتب اسمه ونسبه كذا هنا، وأبو حنيفة أخذ بالاحتياط فإن إعلام الكاتب والمكتوب إليه شرط صحة الكتاب بالاتفاق، وتمام الاعلام لايحصل بهذا القدر، ولا يصح الكتاب بخلاف ما إذا عين قاضيا وعرّفه وكتب وإلى كل من وصل إليه كتابى هذا من قضاة المسلمين وحكامهم؛ لأنه لما عرّف الأول وصحت كتابة القاضى إليه فيجعل المضموم إليه تبعاله، ويجوز أن يصح تبعا، وإن كان لايصح مقصودا.

١٥٩٦٠ :- وإن كتب" أن لفلان على فلان السندى غلام فلان الفلانى وكذا وكذا" جاز، وإن ذكر اسم العبد واسم المولى ولم يذكر اسم جدالمولى ولا

قبيلته ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى: أن ذلك لايكفى، وذكر شيخ الإسلام: أنه يكفى، وإذا ذكر اسم العبد واسم المولى إن لم ينسب المولى إلى قبيلته الخاصة لايكفى، وإن نسبه إلى قبيلته الخاصة فعلى قياس ما ذكر القاضى الإمام شمس الأئمة السرخسى فى المسألة المتقدمة لايكفى، وعلى قياس ما ذكره شيخ الإسلام يكفى، وإن كتب" أن لفلان على فلان وهوالعبد السندى الحائك الذى فى يد فلان بن فلان أوالساكن فى دار فلان بن فلان" فذلك لايكفى، وروى عن محمد **فى نوادره:**ما يدل على أن إعلام المدعى عليه فى الكتاب ليس بشرط.

١٥٩٦١ :- والذى روى عنه: رجل له ضيعة بخراسان وهو بالعراق وشهوده على الضيعة بالعراق فأقام بينة عند قاضى الكوفة أن ضيعة كذا بمرو بحدودهاله وإن له ما نعا منها نعرفه فإنه يكتب قاضى الكوفة إلى قاضى مرو ويكتب فيه فإذا قدم بالكتاب فكل من منعه من الناس فاقض عليه، قال مشايخنا: ويجوز أن يكون هذا فى العقار خاصة.

١٥٩٦٢ :- وذكر نا أيضا: أن إعلام المدعى به شرط فبعد هذا ينظر: إن كان المدعى به دينا وكان مكيلا يذكر جنسه أنه حنطة أو شعير وبعد ماذكر الجنس أنه حنطة يذكر النوع أنها مسقية أوبرّية خريفية أو ربيعة، ويذكر الصفة أنه حمراء بيضاء جيدة أورديئة أو وسطية ويذكر السبب، وقد مرت هذه الفصول فى فصول جلوس القاضى، وإن كان المدعى به موزونا يذكر جنسه أنه ذهب أو فضة، وإن كان الدعوى فى عقار يذكر موضعها وحدودها الأربع فلوذكر حدين لايكفى **وفى شرح الطحاوى:** لايقبل بالإجماع.

١٥٩٦٣ :- **م:** وعن أبى يوسف أنه إذاذكر حدين أحدهما طولا والآخر عرضا: يجوز، وإن ذكر حدين متقابلين: لا يجوز وبعض مشايخنا قالوا: إن ذكر حدين متقابلين يجوز وإن ذكر حدين متلازقين لايجوز، وإن ذكر الحدود الثلاثة فذلك يكفى عند علماء نا الثلاثة، **وفى شرح الطحاوى** : وعند زفر لايقبل، حتى يشهدوا على حدود أربعة، **م:** وإن كان العقار معروفا مشهورا كدار الوليد بكوفة وكدار الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن الفضل ببخارى لا بد فى تعريفه من ذكر

الـحـدود عـنـد أبـى حـنيـفة، وعند أبى يوسف ومحمد ذكر الحدود فى هذا ليس بشرط، ويكتفى بذكراسم الدار.

١٥٩٦٤ :- ومـن شـرائـط صـحّة الـكـتـاب أن يـقـرأ الـقاضى الكتاب على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب أويخبرهم بما فى الكتاب، وإن لم يختم الكتاب بحضرتهم، **وفى الهداية:** ويسلمه إليهم، **م:** وهـذا قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يـوسف آخـرا شـئ مـن ذلك ليـس بشرط بل إذا أشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه وهـم شهـدوا عـنـد الـمـكتوب إليه إن هذاكتاب القاضى الفلاني وهذا خاتمه كفىٰ، **وفى الهداية:** وعن أبى يوسف أن الختم ليس بشرط أيضا واختار شمس الأئمة السرخسى قـول أبى يوسف: وإذا ثبت من مذهب أبى حنيفة ومحمد أن شهادة الشهود بما فى الـكتـاب شـرط يـنبـغـى لـلقاضى الكاتب أن يدفع إلى الشهود نسخة ما فى الكتاب ليـكـون عـنـدهـم فتمكنهم الشهادة على ما فى الكتاب قبل فتح الكتاب فما قاله أبو حـنيفة ومحمد احتياط، وما قاله أبويوسف توسع، وكذلك يشترط عند أبى حنيفة أن يحفظ الشهود شهادتهم بما فى الكتاب من وقت التحمل إلى وقت الأداء ولكن هذا الشرط لايختص بكتاب القاضى، بل فى جميع الشهادات شرط.

١٥٩٦٥ :- ومـن الشـرائـط عـنـدأبـى حنيفة ومحمد: أن يكون الكتاب مـعـنـونـا بـان يـكتـب فيـه هذا كتاب من فلان بن فلان القاضى إلى فلان بن فلان الـقـاضـى، حتى أنه إذالم يكتب فيه ذلك وإنما كتب فيه عافانا اللّٰه وإياك فالقاضى المكتوب إليه لا يقبله، وعند أبى يوسف العنوان ليس بشرط، إنما الشرط أن يشهد الشهـود أن هـذا كتـاب الـقـاضـى فـلان إليك وختـمه، وإذا ثبت أن العنوان شرط عـنـدهـمـا فنقول: إن كان العنوان فى الباطن وعلى الظاهر فالقاضى المكتوب إليه يـعـمـل به، وإن كان العنوان فى الباطن لاغيريعمل به، وإن كان على الظاهر لا غير فـالـقـاضى المكتوب إليه لا يعمل به وبعض المتأخرين من مشايخنا اكتفوا بعنوان الـظـاهر، ثم إذا أرادالقاضى الكتاب إلى القاضى يكتب العنوان من الجانب الأيمن مـن الـكتـاب إلـى الـقـاضـى فـلان بـن فـلان الـفلانى قاضى كورة كذا ونواحيها نافذالقضاء والإمضاء بها بين أهلها.

١٥٩٦٦ :- **وفى الخانية:** ويكتب فى جانب اليمين فوق كتابه التسمية "بسم اللّٰه الملك الحق المبين" ونحو ذٰلك إلى القاضى الإمام فلان بن فلان قاضى بلدة كذا وإلى كل من يصل إليه كتابى هذا من قضاة المسلمين وحكامهم أدام اللّٰه توفيقه وتوفيقهم، **م:** ويكتب من الجانب الأيسر من الكتاب فلان بن فلان قاضى كورة كذا ونواحيها نافذ القضاء والإمضاء بها بين أهلها وإنما يكتب قاضى كورة كذا، ثم يكتب التسمية.

١٥٩٦٧ :- **وفى الخانية:** وصورة عنوان الباطن فى زماننا: أن يكتب من جانب اليسار من فلان بن فلان قاضى بلدة كذا ثم يكتب توقيعه قبل كتابة التسمية، ثم يكتب بعد التسمية كتابى أطال اللّٰه بقاء فلان القاضى إلى آخره كما هو الرسم فى الكتاب، ثم يكتب أما بعد: فهذه كلمة فصل الخطاب ثم يكتب حضر فى مجلس قضائى بكورة كذا فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا أطال اللّٰه بقاء القاضى هكذا وقع فى بعض النسخ، والصحيح أن قوله فى مجلس قضائى ليس بلازم، بل إذا كتب فى مجلس الحكم فى كورة كذا كفاه هٰكذا ذكر **صاحب الأقضية:** إلاإذا كانت بلدة فيها قاضيان كل قاض على ناحية على حدة فحينئذٍ يكتب مجلس قضائى، حتى لايظن ظان أن القاضى الكاتب كان فى مجلس حكم القاضى الآخروهو ليس بقاض بتلك الناحية.

١٥٩٦٨ :- **وفى الخانية:** ثم يكتب على ظهر الكتاب من قِبَل اليسار على الصدر من فلان بن فلان قاضى بلدة كذا ونواحيها ويكتب على الظهر من قِبَل اليمين" بسم اللّٰه الملك الحق المبين إلى قاضى بلدة كذا فلان بن فلان وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم أدام اللّٰه توفيقه وتوفيقهم" وإذا كتب القاضى الكتاب وكتب فيه دعوى المدعى وشهادة الشهود وأسمائهم وأنسابهم على الحق يكتب فى آخر الكتاب يقول القاضى فلان بن فلان قاضى بلدة كذا هٰذا الكتاب عنى بأمرى إن كان كتب الكتاب غيره وجرى الأمرعلى مابيّن فيه منى وعندى وهو كما كتب فيه وهو معنون بعنوانين عنوان على ظاهره وعنوان فى باطنه وهو مختوم بخاتمى ونقش خاتمى كذا، وهو مكتوب على ثلاثة أنصاف

مـن الـكـاغـذ وأوصـافـه كذا وهو موقّع بتوقيعى وتوقيعى كذا كتبت التوقيع على صـدره فـأشهـدت عـليـه شهـودى، وهـم فلان بن فلان بن فلان وفلان بن فلان بن فـلان يذكر أسماء هم وأنسابهم وحلاهم وقرأت الكتاب عليهم وأعلمتهم بما فيه وختمت الكتاب بمحضرمنهم وأشهدتهم على جميع ذٰلك وكتب هذه الأسطرفى آخره وهى كذا بخطى فى تاريخ كذا ولا يكتب فى أخر الكتاب إن شاء اللّٰه.

١٥٩٦٩ :- وينبغـى أن يـكتـب الكتاب نسختين نسخة فى يد المدعى مختوما بها بتلك النسخة من غير زيادة ولا نقصان وآخرى فى يد الشهود.

١٥٩٧٠ :- **م:** بـعـد هٰذا المسألة على وجهين إن عرف القاضى المدعى بـاسـمـه ونسبـه يكتب حضرنى فلان بن فلان الفلانى يذكر اسمه واسم أبيه واسم جـده ويـكتـب مـعـرفته فى الكتاب، وإن لـم يعرفه القاضى باسمه ونسبه سأله البينة على اسمه ونسبه، حتى لا يُسمِّى رجل باسم غيره فيذهب بحق صاحب الحق فإذا أقـام البيـنة عـنـده بشرائطه كتب حضرنى رجل ذكر أنه فلان بن فلان وسألته البينة عـلى الاسم والنسب فأقام بينة عدولا ثبت عندى بشهادتهم أنه فلان بن فلان، وإن كـان الـمـدعـى لايـقـدر عـلى إثبات نسبه بالبينة كتب القاضى" حضر فى مجلس الحكم رجل ذكر أنه فلان بن فلان ولـم أعرفه ولـم يقم بينة عندى على نسبه فكتبت عـلى هذا الوجه"حتى إذا أقرالمدعى عليه عند القاضى المكتوب إليه باسمه ونسبه كما ذكر وقامت البينة عند المكتوب إليه على اسمه ونسبه أنفذه عليه، ومالا فلا فبعد ذٰلك إن قـضـى على المدعى عليه بما فى الكتاب كان أولى وأبلغ فى الاحتياط وأوثق فى قلب القاضى المكتوب إليه، والتعريف ببيان الصفة والهيئة والسيما زيادة علم.

١٥٩٧١ :- ثـم يـكتـب مـن غير خصم أحضره معه ولا وكيل عن خصم أحـضـره مـعـه، ولـو كان حاضرا عند القاضى الكاتب أوكان وكيله حاضرا يقضى عليه بحضرته أو بحضرة وكيله ولا حاجة إلى الكتاب، ثم يكتب فادعى على رجل ذكرأنه يسمى فلان بن فلان الفلانى، وإن كان رجلا مشهورا معروفا لا يحتاج إلى هٰـذا، بـل يـكتب وادعى على فلان، ولا بدأن يذكر أن المدعى عليه غائب من هٰذه البـلـدة مسيرة سفر، وكثير من مشايخنا قالوا: لا يجوز فيما دون مسيرة السفر كما

فى الشهادة على الشهادة، وبعض مشايخنا جوزوافى ذلك وهكذا ذكر صاحب الأقضية، **وفى السراجية:** كتاب القاضى إلى القاضى فيما دون مسيرة سفرلا يجوز فى ظاهر الراوية، وعن أبى يوسف أنه لو كان بحال لو غدا إلى باب القاضى لا يمكنه الرجوع إلى منزله فى يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى.

١٥٩٧٢ :- **م: والذى ذكر صاحب الأقضية:** إذاكان فى مصروا حد قاضيان كل قاض يقضى فى ناحية خاصة دون ناحية صاحبه، حتى صار كل واحد منهما فى ذلك بمنزلة قاض فى مصر على حدة فكتب أحدهما إلى صاحبه فى حق رجل قامت له بينة عليه، قال: على قياس قول أبى يوسف آخراً المكتوب إليه يقبل الكتاب إذا شهد عنده شاهدان أنه كتابه وخاتمه، وعلى قول أبى حنيفة ومحمد:لايقبل، حتى يشهد عنده شاهدان أنه قرأه عليهما وأشهد هما على مافيه وختم بحضر تهما وهو رواية ابن سماعة عن أبى يوسف، ورواية هشام عن محمد وهكذا ذكر الطحاوى فى اختلاف العلماء.

١٥٩٧٣ :- وإذا كانت المسألة مختلفا فيها لا بدمن ذكر الغيبة مدة السفر ليخرج عن حد الاختلاف فإذا ذكرذلك ولم يعلم القاضى يسأله البينة على ذلك فإذا أقامها كتب القاضى وذكر أنه غائب عن هذه البلدة مدة السفر، وكتب وقد ثبت عندى غيبته مدة السفر بالبينة العادلة ليعلم القاضى الكاتب أن كتابة الكتاب كانت بشرائطه، ثم يكتب اسم المدعى عليه ويبالغ فى إعلامه على نحوما بينا، ثم يكتب وإنه اليوم مقيم بكورة كذا يريد به كورة القاضى المكتوب إليه، ثم يكتب وأنه جاحددعواه هذه، ثم يكتب فسألنى الاستماع إلى شهادتهم لأ كتب بما صح عندى من شهادتهم إلى القاضى فلان فأجبت إليه، ثم يكتب فأحضرهم وهو فلان يكتب اسم كل واحد منهم ونسبه وقبيلته وتجارته إن كان تاجرا ومسكنه ومصلاه ومحلته، وتمام التعريف بذكر هذه الأشياء، ثم يكتب فشهد كل واحد منهم بعد الدعوى عقيب الاستشهاد بشهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى هكذ روى عن محمد، قالوا: وينبغى أن لا يكفى بهذا القدر، بل يفسرالشهادة ويبينها فإن عرف أنها صحيحة عمل بها، وإن عرف أنها فاسدة ردها ويفسر

الشهادة ويصححها على الوجه الذى ذكرنا فى الدعوى، ويذكر فى شهادتهم اعلام المدعى والمدعىٰ عليه واعلام الحاضر بالإشارة إليه، وإن كان المدعى عليه غائبا فإعلامه بذكر الاسم والنسب، ويكتب شهدوا أن لفلان المدعى هٰذا على فلان بن فلان بن فلان الذى ذكر اسمه ونسبه فى هٰذا الكتاب فى دعوى المدعى هٰذه كذا وكذا يذكر جنس الدين ونوعه وصفته وقدره وجميع ما ذكرنا فى الدعوى، ثم يكتب فواجب على فلان هٰذا المدعى عليه الذى ذكر اسمه ونسبه فى هٰذا الكتاب أداء هٰذا المال إلى هٰذا المدعى ليقبضه لنفسه.

١٥٩٧٤ :- وقد اختلف المتأخرون فى أنه هل يشترط ذكر هٰذا؟ والصحيح أنه لا يشترط ويشترط بيان سبب الدين، وإن كانت الدعوى فى العقار يكتب فى شهادتهم العقاربذكر موضعها وحدودها على نحو ماذكرنا فى الدعوى، ويذكر أنها فى يد المدعى عليه بغير حق، ثم يكتب وشهد كل واحد من الباقين بمثل شهادته هذه، وأشار فى جميع مواضع الإشارات ولا يكتب على مثل شهادتهم، ثم يكتب وأتوا بالشهادة على وجهها وساقوها على سننها فسمعتها وأثبتها فى المحضرالمجلد فى ديوان الحكم، ثم بعد ذٰلك إن عرف القاضى الشهود أثبت ذٰلك فى الكتاب فيكتب" وهم معروفون عندى بالعدالة والرضا وقبول القول" وإن لم يعرفهم سأل المزكى عن حالهم والواحد يكفى والاثنان أحوط وأبعد عن الخلاف، فإن أثنوا عليهم بالعدالة يكتب ورجعت فى التعريف عن حالهم إلى من إليه التزكية والتعديل بالناحية وهم فلان وفلان فنسباهم إلى العدالة والرضا وقبول القول، فإن عدلا بعضهم وجرحا البعض فإنه يكتب اسم من عدلاه وكذا يذكر اسم المزكين.

١٥٩٧٥ :- **قال الخصاف فى أدب القاضى:** ولو كتب القاضى الكاتب فى الكتاب أسماء الشهود الذين شهدوا عنده أوأخفى واكتفى بقوله: شهد بذلك شهود عدول يكفى، وهٰذا كما قلنا فى القاضى: إذا كتب السجل إن شاء أظهر فيه أسماء الشهودوأنسابهم، وإن شاء أخفى واكتفى بقوله: بعد ماثبت عندى بشهادة شهود عدول، كذا هنا؛ ثم القاضى الكاتب بعد ماظهرت عنده عدالة الشهود الذين

شهدوا عنده بالحق للمدعى يحلف المدعى فإن كان المدعى به دينا يستحلفه باللّٰه ماقبضت هٰذا المال منه ولا تعلم أن رسولا لك ووكيلا لك قبض منه.

١٥٩٧٦ :- وذكر القاضى أبو على النسفى: الحلف فى جميع ذٰلك على البتات والأصح ما ذكرنا، فإذا عرفت حكم الاستحلاف فى الدين فكذا فى جميع الدعاوى التى يجوز فيها الكتاب ويذكر فى كتابه استحلاف المدعى وماكان منه على وجه النظر للغائب ليكون أبلغ فى العذر وأقرب إلى تحقيق معنى العدل، وهٰذا إذالم يذهب المدعى بالكتاب بنفسه، بل بعث وكيلا فأما إذا ذهب بالكتاب بنفسه فالقاضى إذا كان لايحتاج إلى هٰذا الاحتياط وإلى تحليف المدعى فإنه لوأراد المدعى عليه استحلافه يمكن ذلك عند القاضى المكتوب إليه، ثم يكتب: قبلتُ شهادتهم قبول مثلها وسألنى هٰذا المدعى كتابته فى ذٰلك والإشهاد عليه وعلى مضمونه وعلى حقه.

١٥٩٧٧ :- وروى عن محمد أن القاضى الكاتب يذكرفى الكتاب أسماء الشهود الذين أشهد هم على الكتاب فيكتب: واشهدتُ فلانا وفلانا وفلانا على كتابى ومضمونه وسأختم على كتابى بحضرتهم والإشهاد على مضمون الكتاب أمر لازم لما ذكرنا أن على قول أبى حنيفة ومحمد: المكتوب إليه لا يقبل الكتاب، حتى يشهد الشهود على مضمون الكتاب، وكذا الختم بحضرتهم شرط لازم؛ فإن الشهادة على الختم شرط عند هما، واختار بعض المتأخرين كتابة علامة على أوصال قطع الكتاب وأنه زيادة لابأس بها ولا يحتاج إليها ويكتب فى آخر هٰذا الكتاب: كتب غيرى بأمرى بما جرى فيه منى وعندى وأنه يشتمل على كذا قطعة وعلى الأول على ظاهره مكتوب كذا وعلى الباطن مكتوب كذا وسأختمه بخاتمى ونقش خاتمى كذا وذكر هٰذه الأشياء مبالغة فى التوثيق، ولولم يوثق به لابأس به.

١٥٩٧٨ :- ثم إذا انتهى الكتاب إلى المكتوب إليه، ينبغى للمكتوب إليه أن يجمع بين الذى جاء بالكتاب وبين خصمه بطلبه، ولا ينبغى له أن يقبل البينة علىٰ أنه كتاب القاضى إلاومعه خصمه، ثم إذا جمع بينهما فالمدعى يدعى حقه عليه ويسأل القاضى المدعى عليه على دعواه فإن أقر به ألزمه القاضى ذٰلك بإقراره ووقع الاستغناء عن الكتاب، وإن جحد دعواه، حتى احتاج المدعى إلى إقامة

الحجة يعرض الكتاب على القاضى فإذا عرض فالقاضى يقول له: ما هٰذا فيقول: كتاب القاضى فلان فيقول القاضى: هات البينة على أن هذا كتاب ذٰلك القاضى ولو قبل الكتاب من غير حضرة خصمه جاز.

١٥٩٧٩ :- **وفى الخانية:** قال أبو يوسف: القاضى المكتوب إليه يأخذ الكتاب من غير بينة، وقال أبو حنيفة ومحمد: لا يأخذ قبل البينة، فإذا شهد الشهودأنه كتاب القاضى فلان بن فلان إليك وهو مختوم بخاتمه فحينئذ يقبل الكتاب ولا يفتح، حتى يسأل القاضى من الشهود فى قول أبى حنيفة عما فى الكتاب ويقول: هل قرأ عليكم؟ وهل ختم بحضرتكم؟ فإن قالوا: لا، أو قالو:قرأعلينا ولم يختم بحضرتنا أو على العكس لايأخذ الكتاب، وإن قالوا: نعم قرأعلينا وختم بحجرتناوأشهدنا يفتع الكتاب ولا يكتفى بقولهم ختم عند نا وبمشهدنا، **وفى الينابيع:** قال أبويوسف: إذا كان المكتوب مختوما قَبِله فى الوجهين جميعا هٰذا إذا لم يحفظوا ما فى الكتاب، أما إذا حفظوا مافيه فلاحاجة إلى الختم، فإن أنكر ختم الكتاب ليس للقاضى أن يقبله فى قول أبى حنيفة وزفر، إلاأن يحفطوا مافيه، وقال أبويوسف: إذا كان جعلهم الشهود على الكتاب قبله، وكذلك لوأعطى لهم الكتاب مختوما وأشهد هم عليه ولم يقرأ عليهم رفقابالناس.

١٥٩٨٠ :- **م:** ولو سمع البينة على أن هذا كتاب القاضى من غير حضرة خصمه لا يجوز، ثم إذا شهد الشهود أن هذا كتاب القاضى فلان مختوم بخاتمه بحضرتنا وقرأه علينا وفسروا ما فى الكتاب على وجه شهدوا به فالقاضى يقبله.

١٥٩٨١ :- **وفى نوادر بن رستم:** أنه إذا وصل إلى قاض ينبغى للمكتوب إليه أن يسأل الشهود عن القاضى الكاتب أهوعدل؟ فإن عدلوه عمل به وقبله، وإن لم يعدلوه فلا يقبله ولا يعمل به، وهٰذا السؤال لازم على الرواية التى تشترط العدالة لصيرورة القاضى قاضيا وهواختيار بعض المشايخ، أما على الراوية التى تشترط العدالة لصيرورة القاضى قاضيا عليه الفتوى فهذاالسؤال بطريق الاحتياط ليكون أبعد عن الخلاف، قال ابن رستم: قلت لمحمد رحمه اللّٰه:إن قالوا: هو جاهل، قال:انظر فيما قضى به فإن كان موافقا للحق أمضيه.

١٥٩٨٢ :- ثم القاضى إذ قبل الكتاب ما ذا يصنع قال: على قول أبى حنيفة ومحمد يفتحه، والأولى أن يكون الفتح بحضرة الخصم، وإن فتح بغير محضر منه جاز، ثم إذا فتحه ينظر فيه، إن كان مافيه موافقا لما شهد به الشهود ختم الكتاب بخاتمه ووضعه عنده كما يفعل بالسجلات والمحاضر، وإن كان مخالفا رد هذه الشهادة، وإن كان موافقا سأل عن الشهود، أهُمُ عَدُول ؟ إن كان القاضى لا يعرفهم بالعدالة، **وفى الخانية:** وإن كانت موافقة، إن كان القاضى الكاتب كتب فى كتابه عدالة الشهود أو عرفهم القاضى المكتوب إليه بالعدالة قضى على الخصم بالحق، وإن لم يكن سأل القاضى عن عدالة الشهود فإن عدلوا قضى بشهادتهم،**م: وذكر الخصاف فى أدب القاضى:** إن القاضى لا يفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود، **وفى السغناقى:** والصحيح أنه يقبض الكتاب بعدثبوت العدالة، **م:** ولو فتح الكتاب وشهدوا بما فيه فإن ماتوا قبل ظهور عدالتهم أمكن للقاضى القضاء بها على قول أبى يوسف لما لم يشترط شهادتهم على مافى الكتاب واكتفى بشهادتهم على الكتاب ولايحتاج إلى فتح الكتاب.

١٥٩٨٣ :- وذكر ابن سماعة عن محمد أن فى قياس قول أبى حنيفة: إذا جاء الرجل بكتاب فى حق ينبغى للقاضى أن يحضر المدعى عليه فإذا حضر سأل الذى جاء بالكتاب أهو هذا الذى تدعى عليه؟ فإن قال: نعم سأله بعد ذٰلك أوكيل أنت فى الكتاب أم صاحب الكتاب؟ فإن قال: صاحب الكتاب سأله البينة على أنه كتاب القاضى، وإن قال: أنا وكيل الطالب وأنا فلان بن فلان فإنه يسأل البينة أنه فلان بن فلان وأن فلانا وكله، وإن أقام بينة على الكتاب قبل أن يقضى ببينة وكالته، القياس أن لا يقبله وهو قول أبى حنيفة، وفى الاستحسان: يقبل، وهو قول محمد، وعن أبى يوسف روايتان؛ وسيأتى الكلام فيه بعد هذا إن شاء اللّٰه تعالىٰ.

١٥٩٨٤ :- قال: ابن سماعة عن محمد إذا سمع القاضى البينة على الوكالة والكتاب فقبل أن تظهر عدالة الشهودعُزل القاضى الكاتب، ثم ظهرت عدالتهم قضى القاضى بالأمرين جميعاً، وإن عدالت بينة الكتاب ولم تعدل بينة الوكالة، حتى عُزل الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بينة على أن فلانا قدكان وكله

يومئذ وعدلت الشهود قبلت البينة وقضى القاضي بالوكالة وهٰذا التفريع إنما يتأتى على قول محمد، لاعلى قول أبي حنيفة.

١٥٩٨٥ :- ثم إن قبل القاضي الكتاب وفتحه وأتى بجميع الشرائط على نحوما بينا هل يقضى بما فى الكتاب؟ إن علم القاضي أن الذى جاء بالكتاب فلان الفلاني، أو أقربه الخصم أو شهد الشهود أنه صاحب الكتاب يقضى، وإن لم يكن شيء من هٰذه سأله البينة أنه فلان بن فلان وإن سأله البينة قبل ذٰلك فهو أحسن قصراللمسافة.

١٥٩٨٦ :- **وفى الخانية:** فإذا جاء المدعى بكتاب القاضي إلى القاضي المكتوب إليه وأحضر خصمه وشهد الشهودعلى كتاب القاضي وخاتمه بحضرة الخصم وفتح الكتاب وقرأه على الخصم وفعل كل ما هو شرط القضاء بالكتاب إلا أنه لم يحكم، حتى غاب الخصم إلى بلدة أخرى وطلب المدعى من هٰذا القاضي أن يكتب إلى القاضي الذى الخصم فى بلده لا يكتب فى قول أبى يوسف، ويكتب فى قول أبى حنيفة ومحمد.

١٥٩٨٧ :- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو رجع الخصم إلى بلدة القاضي الكاتب فحضر مجلسه لا يقضى بتلك الشهادة السابقة إلا أن تعاد، ولو كان فى الكتاب اسم المدعى عليه فلان بن فلان الكندى أو التميمى لايعمل، حتى ينسبه إلى جده ويسمع القاضي المكتوب إليه دفع الخصم إذا قال: لى، دفع، ولا تجوز الرسالة مكان الكتاب، وإن وجد جميع الشرائط وتجوزاستعا نة القاضي من أمير المصر الذى ولاه من غير شرط الكتاب بكتابة أو رسالة يبعث معه أمينا، وإن كان الأمير فى مصرآخر تعتبرا لشرائط من ختم الكتاب والشهادة على أنه كتاب القاضي ولو أنكر خاتم القاضي، وشهدالشهود أنه كتاب القاضي ووجد عنوانه فى أسفله جاز أن يقبله قيل: هٰذا قول أبى يوسف، والصحيح أنه قول الكل، ولكن يشترط هنا أن يشهدوا بما فى الكتاب.

١٥٩٨٨ :- **وفى جامع الفتاوى:** ولو جاء رجل بكتاب قاض، وقال: أنا وكيل فلان بإيتاء هٰذا وأنا فلان بن فلان فإن القاضي يأمره باقامة البينة على أنه فلان بن فلان، وإذا أقام البينة القياس أن لا يقبل البينة على الكتاب حتى تظهر عدالة

الشهود ولكن استحسنوا وقالوا: يقبل وهذا بخلاف ما إذاجاء الخصم بنفسه لايكلف البينة على النسبة؛ لأن الذى كتب إليه قد نسبه فلايحتاج هذا.

١٥٩٨٩ :- **وفى الكبرى:** امرأة وكلت غائباو اشهدت شهودا بذلك فشهدوا بين يدى قاضى بلدتها ليكتب إلى قاضى بلدة الوكيل ليحكم بالوكالة تقبل هذا الشهادة، وإن كان المدعى يدعى الدار بالإرث فالقاضى الكاتب يكتب فى كتابه وذكر أن فلان بن فلان بن فلان مات فقدذكر أن تعريف من يتلقى الملكُ منه بالإرث لازم، ثم يكتب وترك دارا بالكوفة فى بنى فلان بن فلان إلى آخرما ذكرنا ويكتب: وكانت هذه الدار ملكا وحقا لفلان بن فلان وفى يده وتحت تصرفه إلى أن توفى وخلف فلاناً لا وارث له غيره وترك هذه الدار المحدودة ميراثا له ولا ينبغى أن يكتفى بذكر المدعى، لا اعلم له وارثا غيرى، ثم يذكر وأتانى فلان المدعى بفلان وفلان فشهدا أن فلان بن فلان قدتوفى إلى آخر ما ذكرنا.

١٥٩٩٠ :- وإذا وقع الدعوى فى العقار وطلب المدعى من القاضى أن يكتب إليه بذلك كتابا فهذا على وجهين: إما أن يكون العقارفى بلدة المدعى، ويكون المدعى عليه فى بلدآخر، وإما أن يكون العقارفى بلدآخر غيرالبلدة التى فيها المدعى وإنه على وجهين: إما أن يكون فى البلدة التى فيها المدعى عليه أو يكون فى بلدآخر غيرالبلد الذى فيه المدعى عليه، وفى الوجوه كلها القاضى يكتب له بذلك كتابا، لأن العبرة فى هذه غيبة المدعى عليه فبعد ذلك إن كان العقار فى البلد الذى فيه المدعى عليه ووصل الكتاب إلى المكتوب إليه فالمكتوب إليه يعمل به بشرائط على ما بيّنا ويحكم به للمدعى وأمر المحكوم عليه بتسليمه إلى المدعى.

١٥٩٩١ :- وإن امتنع المدعى عليه عن التسليم فالقاضى يسلم بنفسه لأن العقار فى ولا يته فيقدر على تسليمه، وإن كان العقار فى البلد الذى فيه المدعى فالقاضى المكتوب إليه بالخيار بين أن يبعث المدعى عليه أو وكيله مع المدعى إلى القاضى الكاتب، حتى يقضى له عليه ويسلم العقار إليه وإن شاء حكم به لوجود الحجة وسجل له وكتب له قضية العقارليكون فى يده وأشهد على ذلك ولكن لا يسلم العقار إليه.

١٥٩٩٢ :- ثم إذا أورد المدعى قضية القاضى المكتوب إليه إلى القاضى الكاتب، وأقام البينة على قضاء ه فالقاضى الكاتب لا يقبل هٰذه البينة؛ لأنه يحتاج إلى تنفيذ ذٰلك القضاء، وتنفيذ القضاء بمنزلة القضاء فلا يجوز على الغائب، ولكن ينبغى للقاضى المكتوب إليه أنه إذا قضى للمدعى وسجل له يأمر المدعى عليه أن يعث مع المدعى أمينا له ليسلم الدار إلى المدعى، فإن أبى ذٰلك كتب المكتوب إليه إلى القاضى الكاتب كتابا ويحكى له فيه كتابه الذى وصل إليه ويخبره بجميع ماجرى بين المدعى وبين المدعى عليه بحضرة المدعى ويحكمه عليه بالعقاروأمره إياه أن يبعث معه أحد لتِسليم العقار إليه وامتناعه عن ذٰلك، ثم يكتب وسألنى المدعى الكتاب إليك واعلامك بحكمى له على فلان بذٰلك لتسلم إليه هذا العقارفاعمل بذٰلك يرحمك اللّٰه وإيانا بما يحق اللّٰه عليك وسلّم العقارالمحدودفى الكتاب إلى المدعى فلان بن فلان، موصل كتابى هذا إليك، فإذا وصل هٰذا الكتاب إلى القاضى الكاتب سلّم العقار إلى المدعى وأخرجه من يد المدعى عليه، وإن كان العقار فى بلدآخر غيرالبلد الذى فيه المدعى عليه فالقاضى المكتوب إليه بالخيار إن شاء بعث المدعى عليه أو وكيله مع المدعى إلى قاضى البلد الذى فيه العقار ويكتب إليه كتابا، حتى يقضى للمدعى بالعقار بحضرة المدعى عليه، وإن شاء حكم به للمدعى وسجل له ولكن لا يسلم إليه العقار،

١٥٩٩٣ :- وإذا أرادالقاضى أن يكتب فى العبد الآبق عند أبى يوسف رحمه اللّٰه تعالىٰ كيف يكتب صورة ذٰلك: إذا كان لرجل بخارى عبدأبق إلى سمرقند فأخذه رجل سمرقندى فأخبربه المولى وليس للمولى شهود بسمر قند إنما شهوده ببخارى وطلب المولى من قاضى بخارى أن يكتب بما شهدشهوده عنده فالقاضى يجيبه إلى ذٰلك ويكتب له كتابا إلى قاضى سمرقند على مابينا فى الديون غيرأنه يكتب وشهد عندى فلان وفلان أن العبد السندى الذى يقال له: فلان، حليته كذا وقامته كذا، **وفى السغنافى:** وسِنّه كذا وقيمته كذا ملك فلان، حليته كذا وقامته كذا، **م:** ملك فلان المدعى، وقد أبق إلى سمر قند واليوم فى يد فلان بسمرقند بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين يشخصان إلى سمرقند

ويعلمهما ما في الكتاب، حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه فإذا انتهى هذا الكتاب إلى قاضي سمرقند يحضر العبد مع الذي في يديه، حتى يشهدوا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه، حتى يقبل شهادتهما بالإجماع.

١٥٩٩٤ :- فإذا قبل القاضي شهادتهما وثبتت عدالتهما عنده فتح الكتاب فإن وجد حلية العبد المذكور فيه مخالفة لما شهد به الشهود عند القاضي الكاتب رده هذا الكتاب إذا ظهر أن العبد غير المشهود به في الكتاب، وإن كانت موافقة قبل الكتاب ودفع العبد إلى المدعي من غير أن يقضي له بالعبد، ويأخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص، حتى لا يتعرض له أحد في الطريق أنه سرق ويكتب كتابا إلى قاضي بخارى بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فإذا وصل الكتاب إلى قاضي بخارى وشهد الشهود أن هذا كتاب قاضي سمرقند وخاتمه، امر المدعي أن يحضر شهوده الذين شهدوا عنده أول مرة فيشهدون بحضرة العبد أنه ملك هذا المدعي فإذا شهدوا بذلك ما ذا يصنع قاضي بخارى اختلفت الروايات عن أبي يوسف ذكر في بعض الروايات أن قاضي بخارى لا يقضي للمدعي بالعبد ولكن يكتب كتابا آخر إلى قاضي سمرقند، ويكتب فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه، ويبعث بالعبد معه إلى سمرقند، حتى يقضي له قاضي سمرقند بالعبد بحضرة المدعى عليه فإذا وصل الكتاب إلى قاضي سمرقند وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم وبما في الكتاب وظهرت عدالة الشاهدين قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعى عليه وأبرأ كفيل المدعي، وقال في رواية أخرى، إن قاضي بخارى يقضي بالعبد للمدعي ويكتب إلى قاضي سمرقند، حتى يبرئ كفيل المدعي، وعلى الرواية التي جوز أبو يوسف كتاب القاضي في الإماء صورته ما ذكرنا في العبد غير أن المدعي إذا لم يكن ثقة مأمونا فالقاضي المكتوب إليه لا يدفعها إليه ولكن يأمر المدعي، حتى يجيئ برجل ثقة مأمون في دينه وعقله يبعث بها معه **وفي السغناقي:** غير أن القاضي المكتوب إليه لا يدفع الجارية إلى المدعي ولكنه يبعث بها معه على يدي أمين؛ لأنه لو دفعها إليه لم يمتنع من وطيها، وإن كان أمينا في

نـفسـه؛ لأنـه يـزعـم أنهـا مملوكته ولكن أبو حنيفة ومحمد قالا: هذا استحسان وعليه المتأخرون، وقال الشيخ الإمام القاضى المنتسب إلى إسبيجاب: وعليه الفتوى.

١٥٩٩٥ :- **وفـى الينابيع** عـن مـحـمـد: ولـو قبل المكتوب إليه الكتاب والـختـم ولـم يـعدّل بينة الوكالة،حتى عزل الكاتب لم فإذا عدّل بينة الوكالة قبله، **وعنه أيضا:**إذا كان مع صاحب الكتاب ابنه فمات الأب فى الطريق وأتى بالكتاب إلى القاضى إبنه قضى له بذلك.

١٥٩٩٦ :- وإذا مات القاضى الكاتب قبل أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليـه لا يـعـمـل بهـذا الـكتاب عندنا، وقال أبويوسف فى **الأمـالى:** يـعمل وهو قول الشـافعى ولو قبله مع هذا وقضى به، ثم رفع إلى قاض آخر أمضاه، وكذلك الجواب فيـمـا إذامات بعد وصول الكتاب إليه قبل القراءة وأما إذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فـإن الـمـكتـوب إليه يعمل به، هٰكذا ذكر فى ظاهر الرواية وذكر اختلاف زفرويعقوب عن أبى حنيفة: أنه لايقضى، والصحيح ما ذكر فى ظاهرالرواية.

١٥٩٩٧ :- هـذا إذا مـات الـقـاضـى الكاتب، وإذا عزل القاضى الكاتب لـم يـضرالمدعى فإن لم تزك بينة الكتاب وزكيت بينة الوكالة فأراد إقامة البينة بعد عـزل الـقـاضـى لايـجوز، ولوزكيت بينة الكتاب دون الوكالة فأرادإقامة البينة على الوكالة يقبل، **وفى الفتاوى الخلاصة:** فإن قبل القاضى الكتاب وقرأه على الخصم وكتـب أسـمـاء الشهـود فسـأل عـنهـم فلم يعدّل الشهود، حتى مات القاضى فإنه يـقـضـى بـمـا فـى الـكتـاب بخلاف مـا إذاعمى أو خرس أوفسق، **م:** وإذا مـات المكتوب إليه أوعزل واستعمل مكانه قاض آخر فوصل الكتاب إلى الذى استعمل هـل يـعـمـل بـه؟ ينظر:إن كان فى الكتاب كتب" وإلى كل من يصل إليه من قضاة الـمسـلـميـن يـعـمـل به" وإن لم يكن فى الكتاب وإلى كل من يصل إليه من قضاة الـمسلمين لا يعمل به عندنا خلافا للشافعى والصحيح قولنا، **وفى جامع الفتاوى:** الـقاضى المكتوب إليه إذا مات قبل وصول الكتاب إليه أو بعد الوصول قبل العمل يبطل العمل بذلك، ولو عزل القاضى الكاتب بعد ما سمع المكتوب إليه البينة على الكتاب والخاتم لا يضره.

١٥٩٩٨ :- **م: قال فى كتاب الحوالة:** وإذا جاء الرجل بكتاب القاضى إلى قاض آخر فلم يجد خصمه ثمة فسأل الطالب القاضى المكتوب إليه أن يكتب له إلى قاض آخر بما أتاه من القاضى الأول فعل إذا ثبت ذٰلك عنده، وشرائط الثبوت ما ذكر نا إلا أن القاضى المكتوب إليه إنما يكتب بقدر ما ثبت عنده، والثابت عنده كتاب القاضى الأول بالحق على الغائب لانفس الحق فيكتب وينسخ كتاب القاضى الأول؛ لأنه هو أصل الحجة، وإن شاء حكى ذٰلك فى كتابه، **م:وفى الخانية:** ثم القاضى المكتوب إليه الثانى إذا أورد الكتاب إليه يجمع بين المدعى وخصمه ويفعل ما كان يفعله القاضى المكتوب إليه الأول لوكان الخصم فى بلده، وكذا القاضى الرابع والخامس والعاشر.

١٥٩٩٩ :- وكذلك إن كان المدعى قال للقاضى الأول: إنى لاأجد من الشهود من يصحبنى إلى بلد الخصم فاكتب إلى قاضى بلدكذا ليكتب ذٰلك القاضى إلى قاضى بلد الخصم أجابه القاضى إلى ذٰلك، وكذلك على هذا لومرض الشهودعلى الكتاب فأشهد على شهادتهم جاز ذٰلك، وإذا شهد الفروع على شهادة الأصول على الكتاب بما ذكرنا من الشرائط عند المكتوب إليه فإنه يقبله.

١٦٠٠٠ :- ولوكان المدعى قال للقاضى الأول: اكتب إلى قاضى مرو وإلى قاضى نيسابور، حتى إذهب إلى مرو فإن وجدت خصمى ثمة، وإلاذهبت إلى قاضى نيسابورفعلى قول أبى يوسف: القاضى يجيب إلى ذٰلك، وعندأبى حنيفة ومحمد رحمه اللّٰه لايكتب على هذا الوجه، ولوكان كتب إلى قاضى مرو فوجد الطالب خصمه هناك وأقام البينة على الكتاب بشرائط عند قاضى مرو بحضرة المطلوب، ثم هرب المطلوب قبل أن تظهر عدالة الشهود وذهب إلى سرخس، ثم ظهرت عدالة الشهود، قال أبو يوسف: ليس للقاضى المكتوب إليه أن يكتب إلى قاضى سرخس، وقال محمد: له أن يكتب إلى قاضى سرخس.

١٦٠٠١ :- وهذه المسألة فرع مسألة ذكر ها محمد **فى الزيادات:** وهى: الرجل إذا ادعى على أخر ما لا وأقام البينة بمحضر من المطلوب، ثم هرب المطلوب ليس للقاضى أن يقضى عليه بتلك البينة عند محمد، وقال أبويوسف:

للقاضى أن يقضى عليه بتلك البينة وظاهر قول أبى حنيفة أنه مع محمد، وإذا كان له أن يقضى مع غيبة المطلوب عند أبى يوسف لا حاجة إلى الكتاب فلا يكتب، وعند محمد إذا لم يكن له أن يقضى وقدظهر عنده وثبت كتاب القاضى بما فيه كان له أن يكتب إلى غيره أحياء لحق المدعى فإن رجع الطالب إلى القاضى الكاتب الأول وقال:اكتب إلى قاضى بلدة أخرى؛ لأنى أجد خصمى فى تلك البلدة أنه لا يكتب له فى ذلك، حتى يرد عليه ذلك الكتاب فإذاردله أن يكتب.

١٦٠٠٢ :- ولو أن القاضى الكاتب أراد أن يكتب ثانيا قبل ردذلك الكتاب عليه مع أنه ليس له ذلك، ينبغى أن يبين فى الكتاب أنه قد كتب له مرة إلى قاضى بلدة كذا بهذه النسخة ليزول به الالتباس، وكذلك لوأن الطالب قال: قد ضاع منى الكتاب وطلب من القاضى أن يكتب له ثانيا يكتب كما قلنا ويبين فى الكتاب أنه قدكتب له بهذه النسخة مرة وأنه زعم أنه ضاع منى.

١٦٠٠٣ :- **وفى الخانية:** وإذا كتب القاضى لرجل ادعى دينا على غائب كتابا وختم الكتاب، ثم جاء المدعى، وقال: فقدت الكتاب والتمس كتابا آخر فإن كان القاضى يتهمه لايكتب كتابا آخر، وإن لم يتهمه كتب لكن يذكر فى الكتاب الثانى: إنى كتبت إليك فى هذه الحادثة كتابا فى تاريخ كذا، ثم جاء نى فقال: فقدت ذلك الكتاب وطلب منى، وكتبت هذا الكتاب ويذكر التاريخ كيلا يأخذ الحق مرتين بكتابين، ولو قال المدعى بعد ما كتب له كتابا: إن المدعى عليه انتقل من تلك البلدة إلى بلدة كذا فاكتب لى كتابا إلى قاضى تلك البلدة يكتب ويذكر فى كتابه كنت كتبت له إلى قاضى بلدة كذا فى هذه الحادثة كتابا آخر، ثم قال: إن المدعى عليه انتقل من تلك البلدة إلى بلدكذا فطلب هذا الكتاب احتياطا.

١٦٠٠٤ :- **م:** وإذاكتب كتابا بحق لرجل على رجل فلم يخرج الكتاب من يده، حتى حضرالخصم الذى أخذ الكتاب عليه فقدم إليه فإنه لا ينبغى له أن يقضى عليه بذلك، حتى يعيد المدعى البينة على ذلك بحضرته، وإن كتب القاضى إلى الأميرالذى استعمله وهو معه فى المصر- أصلح اللّٰه الأمير- وقص القصة والشهادة وبعث بكتابه مع ثقة يعرفه الأمير فإن أمضاه الأمير فهو جائز، وإن لم

يكن معنونا ولا مختوما ولم يشهد عليه الشهود إن هذا كتاب القاضى وختمه وهذا استحسان، والقياس ان لا يجوز إذالم يكن فى عنوانه اسم القاضى واسم الأمير وأسماء آبائهما وأجدادهما ولا يكون مختوما ولا يشهد عليه شاهدان.

١٦٠٠٥ :- **قال فى الأصل:** ولا يقبل كتاب قاضى رستاق أوقرية ولا يقبل كتاب عاملها، وإنما يقبل كتاب قاضى مدينة فيها منبر وجماعة وهٰذه على ظاهر الرواية التى فيها المصر شرط لنفاذ القضاء ولكتاب القاضى حكم القاضى، أما على الرواية التى لم يشترط المصرفيها لنفاذ القضاء فيقبل فيها كتاب قاضى الرستاق وقاضى القرية، **وفى الخانية:** وإنما يقبل كتاب القاضى المولى الذى يملك الجمعة.

١٦٠٠٦ :- **م:** ولوأن رجل فى يديه أمة أقام الآخر البينة أنها له وقضى بها القاضى له، فقال الذى فى يديه: إنى اشتريتهامن فلان وهو فى بلدكذا وقد دفعت إليه الثمن فاسمع من شهود ى واكتب لى فإنه يكتب له فى ذلك بما يصح عنده ولوأن جارية فى يدى رجل ادعت أنها حرة الأصل بعد ما أقرت بالرق وأقامت البينة وقضى القاضى بحريتها فإن أقام الذى فى يديه البينة على أنه اشتراها من فلان الغائب بكذا ونقده الثمن وطلب من القاضى الكتاب يجيبه إلى ذٰلك، ولوأنها لم تقم البينة على حريتها ولكن ادعت الحرية وأنكرت إقرار ها بالرق ولم يكن لذى اليد بينة على إقرارها بالرق جعلها القاضى حرة والقول قولها بغير يمين عند أبى حنيفة، خلافا لهما، وإن قال ذواليد: إنى اشتريتها من فلان ونقدته الثمن فاسمع من شهودى لا رجع عليه بالثمن لا يجيبه إلى ذٰلك.

١٦٠٠٧ :- وكذلك إذا ادعت حرية الأصل بعد ما أقرت بالرق وصدقها صاحب اليد لايرجع المشترى بالثمن على البائع، وكذلك إذا أنكر الرق ابتداء وادعت حرية الأصل، حتى كان القول قولها لايكون للمشترى أن يرجع بالثمن على البائع فإن أراد المشترى أن يحلف البائع فى هٰذين الفصلين ما يعلم أنها حرة الأصل يريد به الرجوع بالثمن على البائع فله ذٰلك، فإن حلف لا شيء عليه، وإن لم يحلف ونكل فقد أقربما ادعاه المشترى فيلزمه ردجميع الثمن، ولو أن المشترى فى هٰذين الفصلين لم يطلب تحليف البائع ولكنه أراد أن يقيم البينة على حريتها

يريد الرجوع بالثمن على البائع سمعت بينته.

١٦٠٠٨ :- ولو أن رجلا أورد كتاب قاض على قاض بحق على رجل فوافى البلد وقد مات المطلوب فأحضر الطالب ورثة المطلوب أو وصيه وجاء بالكتاب إلى القاضى وأحضر شهوده على الكتاب بمحضر من الورثة أو الوصى ينفذ ذلك سواء كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله.

١٦٠٠٩ :- وإذا ورد على قاض كتاب قاض آخر بشيء لايراه هذا القاضى وهو مما اختلف فيه الفقهاء فإنه لا ينفذه، وإذا ورد السجل من قاض إلى قاض آخر وهو لا يرى ذلك وهو مما اختلف فيه العلماء فإنه ينفذه ويمضيه.

١٦٠١٠ :- ولو أن رجلا أورد على قاض كتاب من قاض بحق على رجل، وكان فى الكتاب اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته وفخذه وفى تلك الصناعة أوفى ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لم يقبل القاضى الكتاب، حتى يقيم البينة على المطلوب أنه هوالذى كتب فيه الكتاب، وإن لم يكن فى تلك القبيله أو الصناعة اثنان على ذلك الاسم أنفذ القاضى عليه الحكم، فإن قال المطلوب فى هذا الفخذ: أو فى هذه التجارة: رجل آخر على هذا الاسم والنسب لم يقبل منه ولم يندفع عنه الخصومة من غير بينة.

١٦٠١١ :- وإن قال المطلوب: أنا أقيم البينة أن فى هذا الفخذ أو فى هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب يقبل هذه الشهادة وتند فع الخصومة عنه، وإن قال: أناأقيم البينة أنه كان فى هذا الفخذ أوفى هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب وأنه مات لم يقبل ذلك منه إلا أن يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب، وشهادة الشهود بالحق فى كتاب القاضى الآن يقبل وتند فع الخصومة، وإن قال الخصم: أنا فلان بن فلان الفلانى وليس لهذا علىّ شيء لم يقبل ذلك منه ولم يكن فى هذا حجة له، ولوقال: لى حجة إنى دفعت المال إليه أوأبرأنى أوأتى بمخرج قبل القضاء يقبل ذلك منه.

١٦٠١٢ :- وإن قال الخصم: أنا فلان بن فلان الفلانى، والقاضى المكتوب إليه لا يعرفه فعلى الرجل الذى أتى با لكتاب أن يقيم البينة أنه فلان بن

فـلان بـعيـنـه، وإن كـان الـكتاب على ميت أحضر القاضي بعض ورثته وسمع من الشهود وقبل الكتاب.

١٦٠١٣ :- ولـوأن هـذا الـقـاضـي لـم يأته الكتاب من القاضي لكنه أتاه رسـالة من القاضي مع رجل بمثل ما في الكتاب وأشهد على ذٰلك لم يقبل القاضي هٰـذه الـرسـالة، ونـظير هذا ماروى عن محمد أنه قال: في مصر فيه قاضيا ن في كل جـانـب مـنـه قـاض عـلـى حدة فكتب أحدهما إلى الآخر كتابا قبل المكتوب إليه كتابه، ولو أتى أحدهما صاحبه وأخبره بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله، وكذلك لوأن الـقـاضيين التـقيـا فـي عمل أحدهما أو في مصر ليس من عملهما، فقال: أحدهما لـلآخـر وقد ثبت عندي لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فاعمل بذٰلك بالحق للّٰه تعالىٰ عليك لم يقبل ذٰلك منه ولم ينفذه.

١٦٠١٤ :- **وفي الذخيرة: وفي المنتقى:** قاضي كرخ وقاضي حران التقيا فـقـال أحـدهـمـا لـلآخر:أن يعمل بقوله، قالوا: إذالم يكن كل واحد منهما وقت ما جرت هٰذه المقالة بينهما في مكان قضاء ه لا يعمل بقوله فأما إذاكان يعمل بقوله.

١٦٠١٥ :- **وفي الولوالجية:** لـوأن رجلا في يد يه دار في بلدة فجاء إنسان فـادعـى أن الـدار مـلكه اشتراه من فلان وهو غائب وأراد أن يأتي بالشهود على ذٰلك وهو في البلدة التـي فيهـا الـدار ليـس لهـذا القاضي أن يقضي بذٰلك؛ لأن البلدة التي ليست تحت ولا يته، سبيله أن يكتب أسامي ألشهود إلى قاضي البلدة التي فيها الدار.

١٦٠١٦ :- **وفي الكبرى:** ادعـى داراً في يد آخر أنه اشتراها من امرأة قد مـاتـت وتقدم المدعي إلى الحاكم في بلدة غير البلدة التي فيها الدار من غير خصم أحـضره وأقام شهودا على دعواه فينبغي للقاضي أن يكتب شهادة الشهود إلى بلدة الـدار كـمـا هـوالـرسم في كتاب القاضي إلى القاضي ولا يحكم على من في بلدة الدار، ولو حكم عليه لم ينفذ.

١٦٠١٧ :- **وفي نوادرابن سماعة عن محمد:** رجل له على رجل غائب مـال مـؤجـل سـأل مـن القاضي أن يكتب له بذلك فإنه يجيبه إلى ذٰلك ويكتب له ويذكر فيه الأجل على ما شهد به الشهود.

١٦٠١٨ :- قال: وإذا ادعى المطلوب أن الطالب قدأبرأني عن كل قليل وكثير أو قال: قضيت الدين الذي له عليّ وأقام على ذٰلك بينة، وقال للقاضي: إني أريد أن اقدم البلدة التي فيها الطالب وأخاف أن يأخذ ني بالمال ويجحد الإبراء أو الاستيفاء، وشهودي هنا فاسمع من شهودي واكتب لي إلى ذٰلك القاضي فإنه لايسمع من شهوده ولا يكتب له في ذٰلك على قول أبي يوسف، وقال محمد: يكتب وأجمعوا على أنه لو قال: جحد ني الاستيفاء مرة وخاصمني مرة وأنا أخاف أن يخاصمني مرة أخرى فاسمع من شهودي فاكتب لي إلى قاضي ذٰلك البلد أنه يكتب.

١٦٠١٩ :- **وفي الفتاوى الخلاصة:** ولو كان حاضرا وادعى عليه الإبراء أوالاستيفاء وطلب القاضي أن يسأله عن ذٰلك، حتى لوأنكر يقيم البينة فإنه لايجيبه **وفي الإبانة:** ولو قال: إنه حاضر ههنا فسأله، حتى لوأنكر أحضر شهودي لايسأله عن ذٰلك إجماعا، ونظيره كتاب القاضي إلى القاضي في النقليات كالثوب والدابة التي أبدت من بلد إلى بلد لايقبل بالإجماع.

١٦٠٢٠ :- **م:** ومن جنس مسألة دعوى الإبراء على الغائب مسألتان أخريان (١) أحدهما مسألة الشفعة وصورتها: رجل قال للقاضي: إني اشتريت دارا وفلان الغائب شفيعها وقد سلم الشفعة وأخاف إني إذا ذهبت ثمة يأخذني بالشفعة وينكر التسليم وطلب منه أن يسمع البينة على التسليم ويكتب بذٰلك فهو على هٰذا الخلاف الذي قلنا.

١٦٠٢١ :- (٢) الثانية: مسألة الطلاق وصورتها: امرأة قالت للقاضي: طلقني زوجي ثلاثا وهوفي بلد كذا، وأنا أريد أن أذهب إلى تلك البلدة وأخاف أن زوجي ينكر طلاقه فاسمع من شهودي واكتب لي إلى قاضي تلك البلدة فالقاضي هل يجيبها؟ فهو على الخلاف الذي ذكرنا، **وفي الفتاوى الخلاصة:** ولوقالت طلقني ثلاثا وانقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر وإني أخاف أن ينكر الطلاق وأحضرت زوجها، وقال للقاضي: سله، حتى إذا أنكر أقمت عليه البينة يسأله والقياس في الكل سواء وهذا احتياط، **م:** وإن كان الذي حضر القاضي أخبره عن الجحود والخصومة مرة سمع بينته وكتب له بذٰلك بلا خلاف، ولوكان الطالب

أبـرأالمطلوب عند القاضی أو کان الشفیع سلّم الشفعة عند القاضی، أو کان الزوج طلق المرأة عـنـد الـقـاضـی فالقاضی یکتب ما سمع منهم وھذا علی أصل محمد ظاھر، قالوا: وعلی قیاس علی قول أبی یوسف: ینبغی أن لا یکتب.

۱٦۰۲۲ :- **وفی جامع الفتاوی:** لوکان المدعی حاضرا وأبرأه بین یدی الـقـاضـی، ثـم غـاب وطـلـب الـمـدعی علیه کتابا بالبراءة کما سمع فإنه یکتب، وکـذلك لـوأقام البینة علی البراءة عـلـی الـمـدعـی، ثم غاب المدعی وطلب من القاضی المدعی علیه کتابا یجیبه إلی ذٰلك.

۱٦۰۲۳ :- وإذا أراد الـقـاضـی أن یکتب بعلمه فاعلم بان کتاب القاضی بـعـلـمه بمنزلة قضاءه بعلمه قد ذکرنا فصل القضاء بالعلم قبل ھذا ما فیه اتفاق وما فیـه اختلاف، فھذا بناء علی ذٰلك إلاأن فی فصل الکتاب اختلف المشایخ علی قول أبی حنیفة فی صورة وھو ما إذا علم بالحادثة قبل أن یستقضی، ثم استقضی بعضھم قالوا: لایکتب بذلك العلم کما لایقضی بذلك العلم، وبعضھم قالوا: یکتب.

۱٦۰۲٤ :- **وقال محمد فی کتاب الوکالة:** رجل وکل رجلابالخصومة فـی دار فی غیر مصره بقبضھا أو بإجارتھا، وأراد کتاب القاضی فالقاضی یکتب له فـی ذٰلك فبـعـد ذٰلك إن کـان الـقاضی عرف الموکل أثبت معرفته، وإن لـم یعرف یـکتب وقد سألته البینة علی أنه فلان بن فلان علی نحوما بینا، ثم یکتب وقد وکل فـلان بـن فـلان یـذکر اسم الوکیل ونسبه علی ما قدمنا من رسم الکتابة فإن وکله بـقبـض الـدار یـکتب: وکله بقبض داره ألتی بالکوفة فی بنی فلان، وإن کان وکله بالخصومة فیھا یکتب: وکله بالخصومة فی داره ألتی بالکوفة، والحاصل أنه ینبغی لـلقاضی أن یذکر فی الکتاب ما وکله به، ثم إن کان الوکیل حاضراحلّاه زیادة فی التعریف، وإن ترك لـم یضره، وإن کان غائبابالکوفة یکتب.

۱٦۰۲٥ :- وکـل رجلا ذکر أنه فلان بن فلان الفلانی فھذا إشارة إلی أن تـوکیـل الـغائب صحیح وھو المذھب لعلمائنا إلا أنه لایلزم الوکیل قبل قبوله دفعا لـلـضـرر عـنـه کـمـا فـی تـوکیـل الحاضر، ثم إذا وصل الکتاب إلی المکتوب إلیه فـالـقـاضـی یـحضر الذی فی یده الدار ویسأل البینة علی الکتاب والخاتم بحضرته

ويفتح الكتاب بعد ما قامت البينة عليه ويقرأه على الشهود، حتى يشهدوا على ما فيه، وبعد ماذكر سأل الوكيل البينة على أنه فلان بن فلان فإن أقامها سأل الذى فى يديه الدارعن الدار فإن أقربها للموكل أمره بدفعها إليه، وإن سأل الوكيل البينة على أنه فلان بن فلان الفلانى قبل أن يسأله البينة على الكتاب فحسن، وهذا على قول محمد، وأما على قول أبى حنيفة فينبغى أن يسأل الوكيل أولا بينة على أنه فلان بن فلان، ثم يسأل البينة على الكتاب، وكذا الجواب فى الوكالة فى الدواب والرقيق والعروض والوديعة والدين قال: وللوكيل بالخصومة فى الدار أن يخاصم من نازعه عملا بإطلاق التوكيل، ولوكان الموكل سمى رجلا بعينه فليس له أن يخاصم غيره، وليس للوكيل بالاجارة إلا أن يواجر الدار، ويكون خصما لمن آجرها منه.

١٦٠٢٦ :- قال: وإذا وكلت المرأة بمهرها ونفقتها وكيلا، وطلبت من القاضى كتابا فى ذلك فينبغى للقاضى أن يذكر فى كتابه وذكرت أن لها على زوجها فلان بن فلان من المهركذا وقد وكلت فلان بن فلان بقبض ذلك من زوجها وبالخصومة فيه إن أنكر، وإنما يكتب وبالخصومة فيه تحرزا عن قول أبى يوسف ومحمد؛ لأن عند هما الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة ويكتب أيضا: وكله بطلب نفقتها من زوجها وبالخصومة فيها، وإذا وصل الكتاب إلى القاضى يحضر الزوج ويسأل عن المهر فإن أقربه أمر بالدفع إلى الوكيل، ولوكانت وكلته بمهر ها وبالخصومة فى نفقتها، حتى يفرض لها كل شهر نفقة مسماة وكل سنة كسوة مسماة فإذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه لم يقبل البينة إلا بحضرة الزوج؛ لأنه هوالخصم فإذا ثبت ذلك عنده سأله عن المهر فإن أقر به أخذه منه ويفرض من النفقة والكسوة ما يصلحها.

١٦٠٢٧ :- **وفى الخانية:** ولوأن رجلا جاء بكتاب القاضى وقبل أن يسمع القاضى شهادة الشهود على الكتاب توارى الخصم فى البلدة قيل: على قول أبى حنيفة وأبى يوسف يبعث القاضى مناديا ينادى على بابه ثلاثة أيام أُخرج فإن لم تخرج نصبت عليك وكيلا وقضيت على الوكيل، وعامة المشايخ لم يصححوا هذا القول.

١٦٠٢٨ :- **قال فى كتاب الأقضية:** وإذا وكل الرجل رجلابالخصومة فى عيب خادم اشتراه وأخذ بذلك كتاب القاضى لم يجز، **وفى الذخيرة:** ثم ذكر هنا

أن الوكيل لا يملك الرد بالعيب، حتى يحضر المشترى، وهكذا ذكر الخصاف والجصاص وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة وذكر محمد فى المبسوط أن الوكيل يملك الرد بالعيب إلا إذا ادعى البائع رضا المشترى، **م:** وإذا أراد أن يكتب الكتاب الحكم، فإن كان الخليفة قد ولا ه القضاء جاز، وإن لم يولّه لم يجز فإن كان التقليد خاصا تتخصص ولايته، وإن كان عاما تتعم ولايته، وإن لم يكن فيه ما يدل على التعميم لا تتعمم ولايته، ولو كان هذا القاضى قلّد إنسانا وأجاز له أن يقضى هل يقبل كتاب هذا القاضى؟ ينظرإن كان الخليفة أذن لهذا القاضى بالتقليد قُبل كتابه ومالا فلا.

١٦٠٢٩ :- **ذكر فى كتاب الأقضية:** إن كتب الخليفة إلى قُضاتِه، إذا كان الكتاب فى الحكم بشهادة شاهدين شهدا عنده بمنزلة كتاب القاضى إلى القاضى لا يقبل إلا بالشرائط التى ذكر نا هنا، وأما كتابه أنه ولّى فلانا أوعزله يقبل بدون تلك الشرائط يعمل به المكتوب إليه إذا وقع فى قلبه أنه حق ويمضى عليه وهو نظير كتاب سائر الرعايا بشيء من المعاملات فإنه يقبل بدون تلك الشرائط ويعمل المكتوب إليه إذا وقع أنه حق كذا هنا، قال **فى الأصل**:ولا تجوز شهادة أهل الذمة على كتاب قاضى المسلمين لذمى على ذمى، **وفى السراجية:** يجوز على كتاب القاضى إلى القاضى شهادة على شهادة.

١٦٠٣٠ :- **م: وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف:** رجل جاء بكاتب قاض إلى قاض، وقبل المكتوب إليه الكتاب وشهد الشهود على الكتاب، ثم قدم بينة صاحب الحق على أصل الحق مصرالمكتوب إليه فإن المكتوب إليه لا يعمل بالكتاب ويأمر الطالب أن يحضر البينة على أصل الحق، **وفى المنتقى:** ويكتب القاضى الشهادة على الشهادة كما يكتب الشهادة.

١٦٠٣١ :- **ذكر الخصاف فى أدب القاضى له:** وإذا أنكر خاتم القاضى الذى على الكتاب أو كان الكتاب منشورا، وفى أسفله خاتم القاضى فإن القاضى المكتوب إليه يقبل الكتاب إذا شهد الشهود أن هذا الكتاب كتاب القاضى فلان، وأنه قرأه عليهم، قال الخصاف عقيب هاتين المسألتين: وهذا قول أبى يوسف، فأما على قول أبى حنيفة ومحمد: فالقاضى المكتوب إليه لا يقبل الكتاب، إذا لم يكن مختوما غير أن أبا يوسف يقول: إذا كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة على

الكتاب مالم يشهد الشهود بما فى الكتاب، وإذا كان الكتاب مختوما ولا يعلم الشهود ما فى الكتاب فشهادتهم على ما فى الكتاب ليس بشرط، ذكر الفقيه أبو بكر الرازى والشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى أن قبول الكتاب مع كسرالخاتم قولهم جميعا قالا: وإضافة الجواب إلى أبى يوسف من الخصاف يحتمل أن يكون منصرفة إلى المسألة الثانية وهو ما إذا كان الخاتم فى أسفل الكتاب، ولكن هذا ليس بصواب، فقد ذكر الحسن: القاضى المكتوب إليه لا ينفذه عند أبى حنيفة وزفر كما إذالم يكن مختوما فى الأصل، وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول: وعند أبى يوسف ينفذه إذا قامت عليه البينة كما لولم يكن مختوما فى الأصل، وكان القاضى الإمام أبوعلىّ النسفى يقول: كنا نظن أن كتاب القاضى إذالم يكن مختوما لا يقبل عند أبى يوسف، حتى وقفنا على رواية الخصاف أنه يقبل، وهذه الرواية لأنه إذا انكسر خاتم القاضى، أو كان الخاتم فى أسفل الكتاب كان كأنه لم يختمه ومع هذا جاز قبوله، وقد ذكرنا رواية الحسن بن زياد عن أبى يوسف فى هذا أيضا: قال أبو يوسف: ويكتب القاضى بشهادة شاهد واحد إلى قاض آخر يريد به أنه يجوز أن يقبل شهادة شاهد واحد با لكتاب.

١٦٠٣٢ :- **و فى الخانية:** وإذا طعن الخصم فى القاضى الكاتب أو فى الشهود، فقال: إن الشهود الذين شهدوا عندالقاضى الكاتب عبيد أو محدودون فى قذف أومن أهل الذمة سمع القاضى منه فإن أقام البينة على ذٰلك شاهدين لا يقبل الكتاب، وإن أقام شاهدا واحدا يتفحض القاضى المكتوب إليه، فإن كان الأمر كما شهد هذا الواحد رد الكتاب وإلاقضى به.

١٦٠٣٣ :- **م:** إبراهيم عن محمدإذا غلب الخوارج على بلدة و استقضوا عليها قاضيا من أهل البلدة فكتب هذا القاضى كتابا إلى قاضى أهل العدل، فإن كان المكتوب إليه يعلم أن الشهودالذين شهدوا عند الكاتب من أهل البغى لايقبل الكتاب، وإن كان يعلم أن الشهود من أهل العدل قبل الكتاب، وإن لم يعلم أنه من أهل العدل، أومن أهل الخروج لا يقبل الكتاب،

١٦٠٣٤ :- **وفى السراجية:** نائب القاضى إذا سمع البينة أوالإقرارو يكتب بذٰلك إلى القاضى فإنه لا يقضى بذٰلك، بل يكلف المدعى على إعادة البينة.

م: الفصل الخامس والعشرون فى اليمين

١٦٠٣٥ :- يجب أن يعلم بأن الاستحلاف فى الدعاوى مشروع، ثبت مشروعيته بالسُنة، بعد هٰذا يحتاج إلى بيان موضع شرعيته وصفته وكيفيته، أما بيان موضع شرعيته فنقول: الدعاوى نوعان: صحيح، وفاسد، والاستحلاف إنما يجرى فى الصحيح منها لافى الفاسد.

١٦٠٣٦ :- **وفى الإبانة:** إذا شك الرجل فيما يدعى عليه ينبغى أن يرضى خصمه بشيء ويصالحه ولا يعجل باليمين احترازا عن الوقوع فى الحرام فإن أبى الخصم إلا أن يحلف، إن كان أكبر رأيه أن المدعى محق لا يحلف، وإن كان أكبر رأيه أنه مبطل وسعه أن يحلف.

١٦٠٣٥ :- أخرج البخارى عن ابن أبى مليكة قال: كتبت إلى ابن عباس فكتب إلىّ أن النبى ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه. صحيح البخارى،الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ٣٤٢/١ برقم ٢٤٤٧ ف ٢٥١٤۔

وأخرج الترمذى عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبىﷺ، فقال الحضرمى: يارسول اللّٰه! إن هٰذا غلبنى على أرض لى، فقال الكندى: هى أرضى وفى يدى، ليس له فيها حق، فقال النبى ﷺ للحضرمى: ألك بينة ؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، يارسول اللّٰه! إن الرجل فاجر لا يبالى علىٰ ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء، قال: ليس لك منه إلّا ذٰلك، قال: فانطلق الرجل ليحلف له، فقال رسول اللّٰهﷺ لمّا أدبر: لئن حلف علىٰ ماله ليأكله ظلماً، ليلقينَّ اللّٰه وهو عنه معرض. سنن الترمذى، الأحكام، باب ماجاء أن البينة على المدعى الخ. ٢٤٩/١ برقم ١٣٥٥.

١٦٠٣٦ :- أخرج البخارى عن عبداللّٰه قال: قال رسول اللّٰهﷺ: من اقتطع مال امرءٍ مسلم بيمين كاذبة لقى اللّٰه وهو عليه غضبان، قال عبد اللّٰه: ثم قرأ رسول اللّٰهﷺ: مصداقه من كتاب اللّٰه"إن الذين يشترون بعهد اللّٰه وأيمانهم ثمناً قليلاً أولئك لاخلاق لهم فى الآخرة ولا يكلمهم اللّٰه الآية. صحيح البخارى، التوحيد، باب قول اللّٰه: وجوه يومئذ ناضرة إلى ربها ناظرة. ١١٠٩/٢ برقم ٧١٤٥ ف ٧٤٤٥۔ صحيح مسلم، الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ٨٠/١ برقم ١٣٨۔

وأخرج البيهقى عن حسّان بن ثمامة قال: زعمواأن حذيفة عرف جملاً له سُرقَ، فخاصم فيه إلى قاضى المسلمين، فصار على حذيفة يمين فى القضاء، فأراد أن يشترى يمينه فقال: لك ←

۱٦۰۳۷ :- **وفی الفتاوى العتابية:** لا يستحلف بدون طلب الخصم،وإذا طلب الخصم اليمين وقال: بينتی حاضرة لا يجيب عندأبی حنيفة خلافا لأبی يوسف.

۱٦۰۳۸ :- **م:** فإذا ادعى المدعی عند القاضی دعوى فعلى القاضی أن ينظر فيها فإن كانت فاسدة لايلتفت إليها وأمر المدعی بالكف، وإن كانت صحيحة سمعها وأقبل على المدعی عليه فإن أقر بما ادعاه المدعی ألزمه ما أقربه، وإن أنكر أقبل على المدعی وقال له: ألك بينة؟ فإن قال: لا أوقال: شهودی غيب أو مرضى حلّف المدعی عليه، هكذا **ذكر الخصاف فی أدب القاضی:** قيل: هذا السوال إنما يستقيم على قول أبی حنيفة لا على قولهما، وإن قال: لی بينة حاضرة فلا فائدة فی هذا، قال مشايخنا: إذا قال المدعی: شهودی غيب أو مرضى إنما يحلف المدعی عليه إذا بعث القاضی أمينا من أمنائه إلى محلة الشهود الذين سماهم المدعی، حتى يسأل عن الشهود فسأل فأخبر، هم غيب أو مرضى، أما بدون ذلك فلا يحلفه على من لا يرى الاستحلاف إذا كانت له بينة حاضرة فی المصر، ثم بعد صحة الدعوى إنما يستحلف فيما سوى القصاص فی النفس فی موضع جاز القضاء بالنكول فيه، وفی كل موضع لايجوز القضاء فيه بالنكول لا يستحلف فيه، وفی القصاص فی النفس لا يستحلف ولا يقضى فيه بالنكول تعظيماً لأمرالدم.

←عشرةدراهم، فأبیٰ؛ فقال: لك عشرون، فأبی فقال: لك ثلاثون، فأبی، فقال: لك أربعون، فأبی؛فقال حذيفة: اترك جَمَلِیُ، فحلف أنه جمله، ما باعه ولا وهبه. السنن الكبرىٰ للبيهقی، الشهادات، باب ماجاء فی الافتداء عن اليمين ومن رخص فيها إذا كان محقّاً ۲۲٥/۱٥ برقم ۲۱۳۰۷.

۱٦۰۳۸ :- أخرج البخاری عن عبد اللّٰه قال: قال رسول اللّٰهﷺ: من حلف علیٰ يمين وهو فيها فاجر ليقطع بها مال امرءٍ مسلم، لقِی اللّٰه وهو عليه غضبان، قال: فقال الأشعث: فیّ واللّٰه كان ذلك، كان بين رجل وبينی أرض فجحدنی، فقدمته إلى النبی صلی اللّٰه عليه وسلم فقال لی رسول اللّٰه ﷺ: ألك بينة ؟ قلت: لا، قال: فقال لليهودی: احلف، قال: قلتُ: يارسو اللّٰه ! إذاً يحلف ويذهب بمالی، قال: فأنزل اللّٰه" إن الذين يشترون بعهداللّٰه وأيمانهم ثمناً قليلاً، إلیٰ آخرالآية. صحيح البخاری، الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم فی بعض. ۳۲٦/۱ برقم ۲۳٥۳ ف ۲٤۱٦. سنن أبی داؤد، القضاء، باب إذا كان المدعی عليه ذميّاً أيحلف؟ ٥۱۰/۲ برقم ۳٦۲۱-

١٦٠٣٩ :- **وفى الناصرى:** مدعى طلب يمين الخصم، وقال: لى بينة غائبة لايمكننى إحضارها أجابه القاضى إلى اليمين، وإن قال: لى بينة حاضرة وطلب اليمين مع ذٰلك فعن أبى حنيفة أنه لا يستحلفه ويأمره بإقامة البينة، وقال أبويوسف: يستحلفه لجواز أن ينكل.

١٦٠٤٠ :- وأما بيان صفته فنقول: أن يكتفى بذكر اسم اللّٰه وحده بأن قال باللّٰه واللّٰه جاز، وإن شاء غلظ فى اليمين، ثم اختلف المشايخ فيه بعد ذلك، بعضهم قالوا:القاضى بالخيار فى كل مدعى به وعلى كل مدعى عليه إن عرفه بالخير والصلاح ورآى عليه سيماء الخير، ولم يتهمه اكتفى بذكر اسم اللّٰه وحده، وإن كان على خلاف ذٰلك غلظ عليه، **وفى الخانية:** فذكر اسم اللّٰه فى الصفة ويبالغ فيه، **م:** وبعضهم قالوا: ينظر إلى المدعى به فإن كان عظيما غلظ عليه، وإن كان حقيرا اكتفى بذكر اسم اللّٰه وحده، **وفى الفتاوى العتابية:** ثم هو بالخيار إن شاء غلظ فى الأموال الخطيرة إذا كان المدعى عليه ممن لا يبالى،**م:** ثم قدّربعضهم العظيم بنصاب الزكاة، وبعضهم قدروابنصاب السرقة.

١٦٠٤١ :- وإذاغلظ بصفات اللّٰه جل جلاله وأسمائه ينبغى أن يتأمل، حتى لا يتكرر عليه اليمين بتكرار حرف القسم فإنه لوحلف باللّٰه الرحمن الرحيم كان يمينا واحداً، وإذا حلف باللّٰه بالرحمٰن بالرحيم كانت ثلاثة أيمان ولا يجوز

١٦٠٣٩ :- أخرج البيهقى عن إدريس الأودى قال: أخرج إلينا سعيد بن أبى بردة كتاباً وقال: هذا كتاب عمر إلىٰ أبى موسى ـ رضى اللّٰه عنهما ـفذكره وفيه: واجعل للمدعى أمداً ينتهى إليه، فإن أحضر بينته، وإلّا وجّهتَ عليه القضاء، فإن ذٰلك أجلىٰ للعمىٰ وأبلغ فى العذر. السنن الكبرىٰ للبيهقى، الشهادات، باب المدعى يستمهل ليأتى بينة. ٢٣١/١٥ برقم ٢١٣٢٧.

١٦٠٤٠ :- فقدورد فى التنزيل العزيز: وأقسموا باللّٰه جهدأيمانهم لئن أمرتهم ليخرجن قل: لا تقسموا طاعة معروفة، إن اللّٰه خبير بما تعملون. سورة النور رقم الأية ٥٣

وأخرج الترمذى عن عبداللّٰه بن يزيد بن ركانه عن أبيه عن جده قال: أتيت النبى ﷺ فقلت: يارسول اللّٰه! إنى طلقت امرأتى البتة، فقال: ماأردت بها؟ قلت: واحدة، قال: واللّٰه ؟ قلت: واللّٰه، قال: فهوما أردت. سنن الترمذى، اللعان والطلاق، باب ماجاء فى الرجل طلق امرأته البتة. ٢٢٢/١ برقم ١١٨٧ـ سنن أبى داؤد، الطلاق، باب فى البتة، ٣٣٠/١ برقم:٢٢٠٨، سنن ابن ماجة، الطلاق، باب طلاق البتة. ١٤٨/ برقم ٢٠٥١.

الاستحلاف فى الدعوى الواحدة إلا بيمين واحدة.

١٦٠٤٢ :- ثم القضاة يختلفون فى كيفية التغليظ وصفته وكل واحد اختارلنفسه شيئا ومختار الخصاف أن يقول: قل والله الذى لا إله الاهو عالم الغيب والشهادة هو الرحمٰن الرحيم الطالب الغالب المدرك الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية فهذا هو مختار الخصاف، فإن شاء القاضى اختار هذا، وإن شاء زاد عليه، وإن شاء نقص، ولا يغلظ بالمكان عند علمائنا، وقال الشافعى: إن كان المدعى به دم عبد أو مالا عظيما يبلغ عشرين مثقالا من الذهب يغلظ بالمكان فيحلف فى أشرف الأما كن فإن كان بمكة يحلف بين المقام والبيت، **وفى الزاد:** بين الركن والمقام، وإن كان بالمدينة فعندقبة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى سائر البلاد يوم الجمعة بعد العصر والصحيح قولنا، **م:** وإن كان بالمدينة يحلف بين الروضة والمنبر، وفى بيت المقدس يحلفه عند الصخرة وفى سائر الأمصار يحلف بالمسجد الجامع عند المنبر، وإن كان فى موضع ليس فيه مسجد جامع يحلف بمسجد من المساجد وهو قول أهل المدينة وأهل مكة، وهٰكذا روى عن أبى يوسف إلا أنه زاد، وقال: يوضع المصحف فى حجره ويقرأ عليه" إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا" الآية.

١٦٠٤٣ :- وإن أراد التغليظ على اليهودى يحلفه بالله الذى أنزل التوراة على موسىٰ صلوات الله عليه، وإن أراد التغليظ على النصرانى يحلفه بالله الذى أنزل

١٦٠٤٢ :- أخرج أبوداؤد عن ابن عباس ـ رضى الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال ـ يعنى لرجل أحلفه: احلف بالله الذى لاإله إلَّا هو ماله عندك شيء ـ يعنى للمدعى ـ . سنن أبى داؤد، القضاء، باب كيف اليمين. ٢/٥١٠ برقم ٣٦٢٠ـ

وقول الله ـ عزوجل ـ: إن الذين يشترون بعهد الله الآية. سورة ال عمران رقم الآية ٧٧ـ

١٦٠٤٣ :- أخرج الإمام مسلم عن البراء بن عازب قال: مُرَّ على النبى ﷺ بيهودى محمّماً مجلوداً، فدعاهم فقال: هكذا تجدون حدالزانى فى كتابكم؟ قالوا: نعم، فدعا رجلاً من علمائهم فقال: أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسىٰ ـ ﷺ أهكذا تجدون حد الزانى فى كتابكم ؟ قال: لا، ولولا أنك نشدتنى بهذا لم أخبرك، نجده الرجم، ولكنه كثرفى أشرافنا، فكنا إذا أخذ نا الشريف تركناه وإذا أخذن الضعيف أقمنا عليه الحد، قلنا: تعالوا فلنجتمع علىٰ شيء ←

الإنجيل على عيسى صلوات اللّٰه عليه، وإن أرادالتغليط على المجوسى يحلفه باللّٰه الذى خلق النار، هٰكذا ذكر محمد فى الأصل، ولم ينقل عن أبي حنيفة فيه شيء فى ظاهر الرواية، **وفى نوادره:** أنه لا ينبغى أن يستحلف أحد إلاباللّٰه .

١٦٠٤٤ :- وذكر الخصاف أن غيراليهودى والنصرانى يستحلف باللّٰه فهٰذا إشارة إلى أنه لا يذكرالنار فى استحلاف المجوسى، وعليه بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم اللّٰه، **وفى شرح الطحاوى:** ويستحلف المجوسى باللّٰه ولا يستحلف باللّٰه الذى خلق النار، وهٰذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد: يحلف المجوسى باللّٰه الذى خلق النار، **وفى الهداية:**ولا يحلفون فى بيوت عبادتهم.

← نقيمه على الشريف والوضيع فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم، فقال رسول ا للّٰه ﷺ: أللّٰهم إنى أول من أحياأمرك إذ أماتوه، فأمربه فرجم، فأنزل اللّٰه ـ عزوجل ـ ياأيهاالرسول لا يحزنك الذين يسارعون فى الكفر ـ إلى قوله ـ إن أوتيتم هذا فخذوه" يقول: ائتوا محمداً ﷺفإن أمركم بالتحميم والجلد فخذوه وإن أفتاكم بالرجم فاحذروا، فأنزل اللّٰه تعالىٰ" ومن لم يحكم بما أنزل اللّٰه فأولئك هم الكفرون" "ومن لم يحكم بماأنزل اللّٰه فأولئك هم الظلمون" ومن لم يحكم بما أنزل اللّٰه فأولئك هم الفٰسقون. فى الكفار كلها صحيح مسلم،الحدود، باب حدالزنا. ٢/٧٠برقم ١٧٠٠ ـ وابن ماجة مختصراً فانظر. سنن ابن ماجة، الأحكام، باب بما يستحلف أهل الكتاب /١٦٨ برقم ٢٣٢٧ـ

وأخرج أبوداؤد عن أبى هريرة قال: قال رسول اللّٰه ﷺ ـ يعنى لليهود ـ أنشدكم باللّٰه الذى أنزل التوراة علىٰ موسىٰ ما تجدون فى التوراة علىٰ من زنى؟ سنن أبى داؤد، القضاء، باب الذمى كيف يستحلف. ٢/٥١٠ برقم ٣٦٢٤ـ

وأخرج ابن ماجة عن جابربن عبد اللّٰه: أن رسول اللّٰه ﷺ قال ليهوديين: أنشدتكما باللّٰه الذى أنزل التوراة علىٰ موسىٰ عليه السلام. سنن ابن ماجة، الأحكام، باب بما يستحلف أهل الكتاب. /١٦٨ برقم ٢٣٢٨ـ

١٦٠٤٤ :- استدل صاحب المحيط بماوردفى التنزيل: ولئن سألتهم من خلقهم؟ ليقولنّ: اللّٰه، فأنىّ يؤفكون. سورة الزخرف، رقم الأية ٨٧ ـ

وأخرج البخارى عن عبداللّٰه بن عمرأن رسول اللّٰه ﷺ أدرك عمربن الخطاب وهو يسيرفى ركب يحلف بأبيه، فقال: ألا ! إن اللّٰه ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً فليحلف باللّٰه، أو ليصمت. صحيح البخارى. الأيمان والنذور، باب لا تحلفوا بابائكم. ٩٨٣/٢ برقم ٦٣٩١ ف ٦٦٤٦ صحيح مسلم، الأيمان، باب النهى عن الحلف بغيراللّٰه تعالىٰ. ٢/٤٦ برقم ١٦٤٦ـ

١٦٠٤٥ :– م: وأما بيان كيفيته فنقول: أنه إذا وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بان ادعى رجل انك سرقت هٰذا العين منى أو غصبت هٰذا العين منى يستحلف على البتات، وإن وقع الدعوى على فعل الغير من كلّ وجه يحلف على العلم، حتى لوادعى المدعى ديناً على ميت بحضرة وارثه بسبب الاحتياط، أو ادعى أن اباك سرق هذا العين منى أو غصبه منى يحلف الوارث على العلم وهذا مذهبنا، قال الشيخ الإمام شمس الائمة الحلوانى: هذا الأصل مستقيم فى المسائل كلها أن التحليف على فعل الغير يكون على العلم إلّا فى الرد بالعيب يريد به أن المشترى إذا ادعى أن العبد سارق، أو آبق وأثبت إباقه أو سرقته فى يد نفسه، أو ادعى أنه أبق أو سرق فى يد البائع وأراد تحليف البائع يحلف البائع على البتات باللّٰه ما أبق باللّٰه ما سرق فى يدك على ما عرف وهذا تحليفه على فعل الغير.

١٦٠٤٦ :– وحكى عن الشيخ الإمام فخرالإسلام علىّ البزدوى رحمه اللّٰه أنه إن كان يزيد فى هذا الأصل حرفا وكان يقول:التحليف علىٰ فعل نفسه على البتات والتحليف على فعل الغير يكون على العلم إلاإذا كان شيئا يتصل فحينئذٍ يحلف على البتاب خرج على هذا فصل الرد بالعيب؛ لأن ذٰلك ممّا يتصل به؛ لأن تسليم العبد سليماً واجب على البائع.

١٦٠٤٧ :– وإن وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل

١٦٠٤٥ :– **قول المصنف:** "يستحلف على البتات" أخرج أبوداؤد عن إبن عباس أن رسول اللّٰه ﷺ ــ يعنى لرجل أحلفه ـ احلف باللّٰه الذى الاإلٰه هو ماله عندك شئ ـ يعنى للمدعى. سنن أبى داؤد، القضاء، باب كيف اليمين ٢/٥١٠ برقم ٣٦٢٠. السنن الكبرىٰ للبيهقى، الشهادات، باب يحلف المدعى عليه فى حق نفسه على البت الخ. ١٥/٢٢٧ برقم ٢١٣١٦.

وقوله: يحلف علمى العلم يفعل الغير ـ فأخرج أبوداؤد عن الأشعث بن قيس: أن رجلاً من كندة، ورجلاً من حضر موت اختصما إلى النبى ﷺ فى أرض من اليمن، فقال الحضرمى: يارسول اللّٰه! إن أرضى اغتصبنيها أبو هٰذا وهى فى يده، فقال: هل لك بينة ؟ قال لا، وٰلكنى أحلفه واللّٰه ما يعلم أنها أرضى اغتصبنيها أبوه، فتهيّأ الكندى ـ يعنى لليمين ـ سنن أبى داؤد، القضاء، باب الرجل يحلف علىٰ علمه غاب عنه. ٢/٥١٠ برقم ٣٦٢٢ـ

١٦٠٤٧ :– راجع لتخريج المسألة، تخريج المسألة برقم ١٦٠٤٥.

غيره من وجه بأن قال: اشتريت منى استأجرت منى استقرضت منى فإن هٰذه الأفعال من فعله وفعل غيره فإنها تقوم باثنين ففى هذه الصورة يحلف على البتات، وقد قيل: التحليف على فعل الغير إنما يكون على العلم إذاقال الذى يستحلف: لاعلم لى بذلك، وأمّا إذا قال: لى علم بذٰلك فيحلف على البتات، **وفى الفتاوى الخلاصة** : والحلف على فعل الغير على العلم إلافى موضع يريد الحلف لدفع التهمة عن نفسه كالمودع إذا ادعى أن رب الوديعة قبض الوديعة من دارى، ويجوزأن يحلف على فعل الغير على البتات كمن قال: إذا دخل فلان الدار اليوم فامراته طالق، ثم قال: إنه دخل يحلف على البتات باللّٰه أنه دخل.

١٦٠٤٨ :- **م:** بعد هذا المسألة على وجوه (١)إمّا إن ادعى المدعى دينا (٢) أو ملكا فى عين (٣) أو حقا وكل ذٰلك على وجهين: إما أن يدعيه مطلقا ولم يذكر له سببا أوادعى بناء على السبب فإن ادعى دينا ولم يذكر سببا يحلف على الحاصل فيحلف باللّٰه مالهذا عليك ولا قبلك هٰذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه فقد جمع بين قوله: عليك وقبلك هكذا ذكر الخصاف وإليه أشارمحمد فى كتاب الصلح، قال أبو عمر والطبرى رحمه اللّٰه: ولاينبغى للحاكم أن يقول فى الاستحلاف: ولا شيء منه، وكذلك إذا ادعى ملكا فى عين حاضر أو حقا فى عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل فيحلف باللّٰه ما هٰذا العين لفلان بن فلان ولا شيء منه يجمع بين الكل وبين البعض احتياطا ويكون التحليف فيه على البتات نص عليه فى أول كتاب الاستحلاف،

١٦٠٤٩ :- وإن ادعاه بناء على السبب بأن ادعى عليه دينا بسبب القرض أو بسبب الشراء، أوادعى ملكا بسبب البيع أو الهبة، أو ادعى غصبا أو وديعة أو عارية يستحلف على حاصل الدعوى فى ظاهر رواية أصحابنا، **وفى الخانية:** فيما سوى الوديعة يحلف باللّٰه ماله عليك ولا قبلك المال الذى يد عيه ولا شيء منه، ولا له قبلك حق منه، وفى الوديعة: حلفه باللّٰه ماليس فى يدك هٰذه الوديعة التى يدعى ولا شيء منها ولا له قبلك حق منها.

١٦٠٥٠ :- **وفى الفتاوى الخلاصة:** وفى دعوى الوديعة والعارية لا

يحلف ما عليك تسليم هذا العين إليه بسبب الود يعة، بل يحلف ما عليك تسليمه إليه وما هذا ملكه،م: ولا يستحلف على السبب نص عليه فى كتاب الحوالة والكفالة، حتى لا يستحلف ما استقرضت منه هذا المال ما غصبت ما أودعت ما اشتريت هذا العين بكذا مابعت منه هذا العين، ولوكان فى الاستحلاف على الحاصل ضرربالمدعى، إن كان بين العلماء اختلاف أن ما يدعيه هل هوسبب لذلك الحكم؟ يحلف على السبب، وكذلك إذا لم يكن فى التحليف على السبب ضرر بالمدعى عليه بأن كان مايد عيه سببا لا يحتمل الانفساخ وحكمه لا يحتمل البطلان كإعتاق العبد المسلم يحلف على السبب فيكون التحليف موافقا لدعوى الإنكار، **م:** وروى عن أبى يوسف أنه يستحلف على السبب فى هذه الصورة.

١٦٠٥١ :- وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى فى شرح هذا الكتاب رواية أخرى عن أبى يوسف: أنه إذا أنكر المدعى عليه السبب بأن أنكر الاستقراض، وقال: ما استقرضت يحلف على السبب بالله ما استقرضت، وإن قال: ليس له عليّ ما يدعى يحلف على الحاصل بالله ليس عليك ولا قبلك هذا المال الذى يدعى ولاشيء منه، قال: رحمه الله هذا أحسن الأوقايل عندى وعليه أكثر القضا ، وقال الشيخ الامام فخرالإسلام على البزدوى: ينبغى أن يفوض الأمر إلى رأى القاضى فى هذا إن رآى المصلحةفى التحليف على السبب حلف على السبب، وإن رآى المصلحة فى التحليف على الحاصل حلف على الحاصل قال: لأن من الناس من يكون تحليفه على السبب أولى، ومنهم من يكون تحليفه على الحاصل أولى ففوض إلى رآى القاضى ذلك لهذا.

١٦٠٥٢ :- **وفى الخانية:** وعن أبى يوسف: أن المدعى إذا ادعى مالا مطلقا يحلف على المال، وإن ادعى مالا بسبب يحلف على المال بذلك السبب بالله مااستقرضت منه هذا المال ونحو ذلك إلا أن يعرض المدعى عليه للقاضى فيقول: لا تحلفنى على هذا الوجه فإن الرجل قد يستقرض مالا ثم لا يكون ذلك المال عليه عند الدعوى بأن رده أوأبرأه فإذا عرضه على هذا الوجه حينئذ يحلفه على الحاصل، وبه أخذ بعض مشائخنا رحمهم الله، وقال شمس الأئمة الحلوانى:

ينظر إلى جواب المدعى عليه عند دعوى المدعى.

١٦٠٥٣ :- **وفى الينابيع وفى أدب القاضى للحسن:** إن ادعى على رجل حقا فأراد أن يحلفه الطالب، والمطلوب مظلوم قدكان أقرضه مالاثم قضاه وقد جاء يدعى عليه أنه أقرضه مالا ينبغى للقاضى أن يحلفه باللّٰه ماله قبله هذا المال الذى يدعيه ولا يحلف باللّٰه ما أقرضنى، فإن أبى القاضى إلا أن يحلفه باللّٰه ما أقرضنى هذا المال الذى يدعيه وهو يعلم أنه قضاه فهو فى سعة أن ينوى فى يمينه أنه ما أقرضه فى هذا اليوم؛ لأنه مظلوم، وإن كان ظالما لا يسعه أن يحلف وينوى يومه، وإن حلف ونوى يومه ذلك كان آثما ويمينه غموس ولا توبة منها إلا أن يؤدى المال واستغفراللّٰه ويتوب إليه وأمره إلى اللّه إن شاء غفر وإن شاء عذبه.

١٦٠٥٤ :- **م: قال الخصاف، فى أدب القاضى:** وفى الوديعةإذا حلفه والوديعة ليست بحاضرة حلفه ماله هذا الذى ادعاه فى يديك ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه، وهذا الجواب إنما يستقيم على ظاهر الرواية أما على ماروى عن أبى يوسف يستحلف باللّٰه ما أودعك هذا كذا وكذا، وإن ادعى قبله ضيعة أو عقارا وحدده وسمى موضعه وبلده على نحوما بيناه قبل هذا يحلفه باللّٰه ما هذه الضيعة ولا هذه الدار التى حددت وسميت لفلان بن فلان هذا فى يديك ولاشيء منها ولا قبلك فيها حق ولا سبب حق جمع مابين هذا كله؛ لأنه أحوط.

١٦٠٥٥ :- **وفى الكبرى:** دفع إلى آخر ما لا ثم اختلفا، فقال الدافع: قبضته لنفسك وقال القابض: قبضته وديعة لا يستحلفه باللّٰه لقد قبضته وديعة، ولو استحلف هذا باللّٰه لقد قبضته وديعة كان هذا استحلافا على دعوى منه، ولكن يستحلف باللّٰه ما قبضته لنفسك فإن ادعى الرد ودفع المال حينئذ استحلف باللّٰه مالهذا عليك هذا المال الذى يدعيه.

١٦٠٥٦ :- **وفى الخانية:** دارفى يد رجل ادعاها رجل فأنكر وطلب المدعى يمينه فإن كانت الدارفى يده بميراث حلف على العلم، وإن كانت بهبة أوبشراء أو نحو ذلك حلف على البتات، فإن اختلف فقال المدعى عليه: الدارفى يدى بميراث عن أبى وأراد أن يحلف على العلم، وقال المدعى: إنها وصلت إليه

بميراث ولى عليه اليمين على البتات كان القول قول المدعى مع يمينه على علمه بالله ما يعلم أنها وصلت إليه بميراث عن أبيه فإن حلف المدعى يحلف المدعى عليه على البتات دون العلم، وإن أبى المدعى أن يحلف يحلف المدعى عليه على العلم.

١٦٠٥٧ :- **وفى الزاد:** والعبد إذا ادعى العتق فهو على وجهين (١) إن كان مسلما فيستحلف المولى بالله ما أعتقته (٢) وإن كان كافرا لا،وفى الإجارة إذا جحد المستأجر يستحلف بالله ماله قبلك إجارة فى هذه الدار إلى هذا الوقت الذى ادعى، وفى القطع يستحلف بالله ما قطعت، وفى القتل بالله ما قتلت إياه، وقال الخصاف: يستحلف فى العمد بالله ماله عليه دم وليه فلان ولا قبله حق بسبب هذا الدم الذى يدعى وهو الصحيح.

١٦٠٥٨ :- **م:** وإن ادعى جارية أو غلاما أو عرضا من العروض مما ينقل ويحول فإن كان حاضرا فى مجلس القاضى يحلفه بالله ماهذا العبد ملك هذا المدعى من الوجه الذى ادعاه ولا شيء منه، وذكر فى الاستحلاف أن يحلف المدعى عليه بالله ما لهذا المدعى فى هذا العبد حق والصحيح ما ذكرنا، وإن كان غائبا عن مجلس القاضى، إن كان المدعى عليه مقرا أنه فى يده إلا أنه ينكر كونه ملك المدعى كلفه القاضى الإحضار حتى يمكنه الإشارة فى الدعوى إليه، وإن أنكر المدعى عليه أن يكون ذلك فى يديه ذكر الخصاف أن القاضى يقول للمدعى: سمه وانسبه إلى جنسه وسم قيمته، شرط بيان القيمة لاستماع الدعوى، وقد ذكرنا هذا الفصل وما فيه من الاختلاف قبل هذا، ثم إذا سمى جميع ذلك حتى صح دعواه بلا خلاف وأراد استحلاف المدعى عليه استحلفه القاضى بالله ما لهذه الجارية التى ذكرها ولا شيء منها، ولا هى له عليك، ولا قبلك، ولا قيمتها التى سمى وهى كذا وكذا ولا شيء منها، **وفى الفتاوى الخلاصة:** وإن كان حاضرا فى مجلس القاضى يحلفه بالله ما لهذا عليك عبد ولا قيمة عبد وهو كذا درهما ولا أقل من ذلك ولا يخلو:إما أن قال المدعى: العبد المغصوب قائم فى يده أو هالك أو قال: لا أدرى إن قال: قائم فى يده يأمره القاضى بإحضار العبد من غير ذكر قيمة العبد وهكذا فى سائر المنقولات، حتى لو كان لنقله مؤنة، وإن قلّت لا يحضره، ثم

إذا حضر يحلف ما هذا العبد ملكا لهذا المدعى من الوجه الذى ادعاه ولا شيء منه ولو أنكر أن يكون العبد فى يديه على رواية الخصاف يذكر قيمة العبد وجنسه ونسبه.

١٦٠٥٩ :- وعلى ما أشار محمد بيان القيمة ليس بشرط لكن إن ذكر فهوأحوط، وإن ذكر القيمة يحلف ما لهذا المدعى فى يديك هذا العبد الذى يدعيه ولا شيئاً منه من الوجه الذى ادعاه ولا له قبلك قيمته ولا شيء منه، فإن أقام المدعى البينة أن هذا العبد فى يديه حبس حتى يجيء به، فإن مضى يومان ولم يحضره، وقال: لا أقدر عليه أو قال: هلك فإنه يتلّوم القاضى وهذا التلوم موكول إلى رأى القاضى إن وقع فى قلبه أنه صادق وبين الشهود قيمة العبد فى شهادتهم، أوأقام المدعى بينة على ما يدعى من قيمته قضى القاضى عليه بقيمة العبد، وإن لم يكن له بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه فإن حلف فنكل وأعطاه القيمة بقول المغصوب منه، ثم ظهر العبد فهو للغاصب، وإن أخذ بقوله ثم ظهر العبد فالمولى بالخيار إن شاء رضى بالقيمة التى أخذها، وإن شاء ردها وأخذالعبد **وفى غصب الأصل للإمام السرخسى:**إن كان القضاء بالبينة أو بالنكول أو الإقرار من الغاصب الجارية له لا سبيل للمغصوب منه عليها، وإن كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب بعد ما حلف يخير المغصوب منه سواء كان قيمتها مثل ما أخذأواقل، هذا إذا قال المدعى: إنه قائم فى يديه، فإن قال: إنه هالك فى يديه فإنه يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة باتفاق الروايات، وإن ادعى القيمة وسمى قدرها يحلف بالله ما لهذا عليك قيمة هذا العبد ولا شيء منه، وهو كذا، ولو قال المدعى: لا أدرى أقائم أوهالك؟ يحلف ما لهذا المدعى فى يديك العبد ولا شيء منه، ثم فى ظاهر الرواية سواء ادعى الغصب أولم يدعى لكن ادعى العبدو وعند أبى يوسف إن ادعى الغصب يحلف على الغصب بالله ما غصبته إلا إذاأعرض فيقول: قد يغصب الرجل عبدا، ثم لا يلزم تسليمه إليه بان اشترى منه أو وهبه فحينئذٍ يستحلف على حاصل الدعوى.

١٦٠٦٠ :- وإن ادعى شراء ضيعة وبين حدودها وموضعها وبين الثمن وأنكر المدعى عليه أن يكون باعه ذلك، وأراد القاضى أن يحلفه على الحاصل

كما هو جواب ظاهر الروايات كيف يحلفه؟ يحلفه باللّٰه ما بينك وبين هٰذا بيع قائم الساعة فيما ادعاه، أويحلفه باللّٰه ما هٰذه الضيعة مشتراة لهٰذه الساعة بما ادعى من الثمن، أو يحلفه باللّٰه ماهٰذا البيع الذى ادعى عليك قائم فى هٰذه الساعة، أويحلفه باللّٰه ما عليك تسليم هٰذه الضيعة إلى هٰذا بهٰذا البيع الذى ادعاه وهنا أشياء أخر وكلمات كثيرة تأتى بعد هذا إن شاء اللّٰه تعالىٰ.

١٦٠٦١ :- وإن ادعت امر اة على زوجها أنه طلقها وهو على وجوه(١) **الأول:** أن تدعى الطلقات الثلاث وفى هٰذا الوجه إذاأراد القاضى أن يحلفه حلفه ما هذه المرأة بائن عنك بثلاث تطليقات كما ادعت، أو يحلفه باللّٰه ما هى طالق منك بثلاث تطليقات كما ادعت، وهٰذا تحليف على الحاصل وأنه جواب ظاهر الرواية، قالوا: وإن شاء القاضى حلفه على السبب باللّٰه ما طلقتها فى هٰذا النكاح الذى تدعى أنك مقيم عليها فيه إلا أنه لا يستحلف باللّٰه ما طلقها ثلاثا مطلقا؛ لأنه يجوزأنه طلقها ثلاثا، ثم عادت إليه بنكاح مستقبل بعد ماتزوجت بزوج آخر فلوحلفنا ه كذلك يضره، وكذلك إذالم تدع المرأة ذٰلك ولكن شهد عند القاضى شاهدواحد عدل، أوجماعة من الفساق بذلك، (٢) **الوجه الثانى:** أن تدعى تطليقة بائنة وفى هٰذا الوجه يستحلف باللّٰه ماهى بائنة منك بتطليقة كما ادعت، أوما هى محرمة عليك بتطليقة كما ادعت يستحلف على حاصل الدعوى فى ظاهر الرواية، قال مشايخنا رحمهم اللّٰه: وفى هذا الجواب نوع نظر؛لأن عندالشافعى الكنايات رواجع، فلوحلفناه على الحاصل ربما يؤول قول الشافعى فيحلف على السبب باللّٰه ما طلقتها بلفظ كذا كما ادعت فى هٰذا النكاح الذى تدعى أنك مقيم عليها حتى لايمكنه التأويل إلا إذا ادعت الخلع، أوادعت تطليقة بائنة قبل الدخول فإن هناك لا يمكنه الرجوع به بلا خلاف، ولا يمكنه التأويل ويحلف على الحاصل حينئذٍ (٣) **الوجه الثالث:** أن تدعى تطليقة رجعية وفى هٰذا الوجه يحلف على الحاصل فى ظاهر الرواية فيحلف باللّٰه ما هى طالق منك الساعة.

١٦٠٦٢ :- وإن ادعت أمة على مولاها أنه أعتقها ففى ظاهر الرواية يستحلف على الحاصل يستحلف باللّٰه ماهى حرة الساعة بما ادعت من العتق

وعلـی روایة أبـی یـوسف یحلف علی السبب باللّٰه ما أعتقهاإلا إذاأعرض المدعی علـیـه ویـقول: الرجل قد یعتق أمته ثم ترتد وتلتحق بدار الحرب، وتسبی وتعود إلی مـلـکه ثانیا فلا یمکنه أن یحلف ما أعتقها فإذا أعرض علی ھٰذا الوجه یحلف علی الـحـاصـل، وإن کـان الـمـدعـی لـلعتق عبدا فإن کان العبد ذمیا فکذلك الجواب یـحـلف عـلی الحاصل فی ظاهرالروایة، وإن کان العبد مسلما فالقاضی بالخیارإن شـاء حـلـفـه علی الحاصل باللّٰه ما هو حرالساعة کما هو جواب ظاهرالروایة، وإن شاء حلفه علی السبب باللّٰه ما أعتقته کما هو قول أبی یوسف.

۱٦۰٦۳ :– **وفی الفتاوی العتابیة:** ثم فی کل شيء یحتمل الزوال والانقطاع ثـم الـعـود یـحلفه علی الحاصل کما وصفنافی قول أبی حنیفة، وعند أبی یوسف علی السبـب إلاإذا أعـرض الـخـصـم فیـحـلف علی الحاصل، وقیل:إن ادعی الشيء وأنکر السبـب جـاز أن یـحـلف عـلی السبب، فأما لو قال: ماله عليّ بهذا السبب شيء یحلفه عـلـی الـحـاصل نظرا للجانبین، وکذا فی جمیع الدیون والغصوب وإنما یستحلفه بعد تصحیح الدعوی وفی العقاریحلفه ماله فی یدك ولا قبلك ما ادعی ولا شيء منه.

۱٦۰٦٤ :– **وفی الذخیرة:** وإذا ادعـی عیـنا فی یدرجل فقال المدعی علیه: الـعیـن فـی یـدی میـراث عـلم القاضی بذلك، أولـم یعلم وأقرالمدعی بذلك، أولـم یقر ولـکـن أقـام الـمدعی علیه بینة علی ذٰلك ففی ھٰذه الوجوه کلها التحلیف علی العلم، یـحـلف المدعی علیه باللّٰه ما تعلم أن علیك تسلیم ھٰذا العبد إلی ھٰذاالمدعی، وإن لـم یعلم القاضی حقیقة الحال ولا أقرالمدعی بذلك، ولا أقام المدعی علیه بینة علی ذٰلك فالقاضی یحلفه علی البتات فإن طلب المدعی علیه من القاضی أن یحلف المدعی ما وصـل إلیه من جهة المیراث فالقاضی یحلفه، ولکن یحلفه علی العلم باللّٰه ما یعلم أنه وصـل إلیـه بـالمیراث، فإن حلف المدعی علی ذٰلك انتفی الوصول إلی المدعی علیه بـجهة الـمیـراث فیـحلف المدعی علیه علی البتات، وإن نکل صار مقرا أنه وصل من جهة الـمیـراث فیـحلف المدعی علیه حینئذ علی العلم، وإن قال المدعی علیه: وصل الـعبـد إلـی یـدی بالشراء أوالهبة أو بالصدقة من جهة فلان یحلفه علی البتات باللّٰه ما عـلیك تسـلیـم ھٰـذا الـعین إلی ھٰذا المدعی فإن کان المدعی علیه یدعی لنفسه ملکا

مطلقا يحلف على البتات أيضا، وإن احتمل دعوى الملك المطلق دعوى التملك بفعل غيره من كل وجه ودعوى التملك بفعل نفسه من كل وجه وهو الاصطياد والاحتشاش إلا أن الترجيح بجانب اليمين على البتات، لأن فيه زيادة زجر.

١٦٠٦٥ :- **وفيه:** رجل فى يده عبد جاء رجل وادعاه وأقام البينة أنه عبدى والذى فى يديه العبد يدعى أنه اشتراه من فلان يعنى رجلا آخر وسلّم إلى المدعى المبيع فالمدعى يستحلف على دعواه، ثم على قياس ماروى عن أبى يوسف يستحلف على الحاصل بالله ماهذا العبد لذى اليد.

١٦٠٦٦ :- **م:** وإن ادعت امراة على رجل نكاحا، أوادعى رجل على امرأة نكاحا فاعلم أن الاستحلاف لا يجرى فى الأشياء السبعة عند أبى حنيفة خلافا لهما.

١٦٠٦٧ :- والأشياء السبعة (١) النكاح (٢) والرجعة(٣) والفيء فى الإيلاء (٤) والرق (٥) والولاء (٦) والنسب (٧)وأمومية الولد بأن ادعت جارية على مولا هاأنها أسقطت منه سقطا مستبين الخلق، والمولى ينكر فأرادت أن تستحلف المولى على دعواها، وهذا لأن الاستحلاف لرجاء النكول، وإنما يجرى الاستحلاف فيما يقضى فيه بالنكول ولا يقضى بالنكول فى هذه الأشياء عند أبى حنيفة، وعند هما يقضى وهذا بناء على أصل معروف أن النكول عند أبى يوسف ومحمد بمنزلة الإقرار، وكل ما يجوز فيه الإقرار يجوز فيه القضاء بالنكول، والإقرار بالنكاح والرجعة والفيء والإيلاء والرق والولاء وأمومية الولد صحيح وكان النكول فيها حجة فيجرى فيها الاستحلاف، وعن هذا قلنا: أن من ادعى على ولى صغيرة أنه زوجهامنه وأنكر الولى ذلك استحلفه القاضى عند هما؛ لأن النكول عند هما إقرار، وإقرار الولى على وليّته الصغيرة بالنكاح صحيح عند هما، وكذلك لوكان الدعوى فى الرضاء بالنكاح أوفى الأمر بالنكاح تستحلف عند هما، وأما على قول أبى حنيفة فالنكول بذل(أى ترك المنازعة) وكل ما يجرى فيه البذل كان النكول فيه حجة فيجرى فيه الاستحلاف والبذل لا يجرى فى هذه الأشياء.

١٦٠٦٨ :- وعن هذا قلنا: قال أبوحنيفة: من ادعى على ولى صغيرة أنه زوّجها منه وأنكر الولى ذلك فالقاضى لا يستحلفه؛ لأن النكول عنده بذل، والبذل

لايجري من الولي في النكاح فلايجري فيه الاستحلاف، ثم على قول أبي حنيفة إذا كان الا ستحلاف لايجري في النكاح إن قالت المرأة للقاضي: لا يمكنني أن أتزوج، لأن هذا زوجي وقد أنكر النكاح مُره يطلقني لأتزوج، والزوج لايمكنه أن يطلقها؛ لأن بالطلاق يصير مقرا بالنكاح ماذايصنع القاضي؟ ذكر الشيخ الإمام فخرالإسلام عليّ البزدوي: أن القاضي يقول للزوج: قل لها: إن كنت امرأتي فأنت طالق فعلى هٰذا التقدير لا يصير الزوج مقرا بالنكاح ولا يلزمه شيء، ولوكانت امرأة له تتخلص عن حبالته ويمكنها التزوج بغيره وهٰذا كله إذالم يدعي المدعي بدعوى هٰذه الأشياء مالا، فأما إذا ادعى مالا بدعوى هٰذه الأشياء كالمرأة تدعي على رجل أنه تزوجها على كذا وطلقها قبل الدخول بها وادعت نصف المهرأولم تدع الطلاق وادعت النفقةحلفه القاضي بلاخلاف.

١٦٠٦٩ :– **وفي الكافي:** ثم عند أبي يوسف ومحمد يستحلف في النكاح بأن ادعى رجل على امرأة ،أوهي عليه نكاحا والآخر منكر، أوالرجعة بأن ادعت عليه، أوهو عليها بعد العدة أنه راجعها في العدة وأنكر الآخر، أوالفيء بأن ادعى المُولي عليها، أوهي عليه بعد المدة أنه فاء في المدة وأنكر الآخر،أوالإستيلاد بأن ادعت أمة على سيد ها أنها ولدت منه هٰذا الولد، أو ولدا قدمات وأنكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخرإذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد بإقراره ولا يعتبرإنكارها، أوالرق بأن ادعى على مجهول بأنه عبده أو ادعى المجهول عليه بأنه عبده وأنكر الآخر، أوالنسب بأن ادعى على مجهول النسب أنه ابنه، أو هو يدعي عليه والآخر منكر،أوالولاء بأن ادعى على مجهول أنه معتقه ومولاه، أو ادعى المجهول ذٰلك عليه، أو كان ذٰلك في ولاء الموالاة والآخر ينكر عند أبي حنيفة لا يستحلف في هٰذه الأشياء.

١٦٠٧٠ :– **م:** ثم عندهما إذا كان يستحلف في هٰذه الأشياء بدون دعوى المال كيف يستحلف؟**ذكرالخصاف في أدب القاضي:** الاستحلاف على الحاصل تحلف المرأة بالله ماهذا زوجك كما ادعى، ويحلف الرجل ماهٰذه امرأتك كما ادعت ولم يذكر أن هذا جواب ظاهر الرواية، ويحتمل أن يكون

جواب ظاهر الرواية، أما على قياس ماروى عن أبى يوسف يحلف على السبب تحلف المرأة بالله مازوجت نفسها منه بكذا، ويحلف الزوج بالله ما تزوجها على كذا إلاإذا أعرض المدعى عليه، ويحتمل أن يكون ما ذكر الخصاف قول الكل احتياطا لأمرالفروج، **وفى كتاب الأقضية**:أن على ظاهرالرواية يحلف على الحاصل، وعن أبى يوسف رحمه الله أنه يحلف الزوج بالله ما هذه امرأتك، وإن كانت امرأتك فهى طالق ثلاثا وهذا أحسن .

١٦٠٧١ :- ولوادعى على رجل أنه زوجه ابنته الكبيرة وأنكر الأب ذلك لا يستحلف الأب عندهما بخلاف ما إذا كانت البنت صغيرة، ولكن تستحلف البنت إذا كانت كبيرة ويستحلف الأب على العلم، ولو ادعى رجل على رجل أنه زوج أمته منه يستحلف المولى عند هما، وإن كانت كبيرة قد ذكرنا أن على قول أبى حنيفة الا ستحلاف لا يجرى فى الرق، وذكر محمد رحمه الله الاستحلاف فى الرق فى السيرالكبير من غير ذكر خلاف.

١٦٠٧٢ :- وصورة ما ذكر **فى السير:** إذا انتهى عسكر المسلمين إلى مطمورة أو حصن وأقاموا عليها فناداهم قوم من الحصن أن آمونا على أهلينا على أن نفتح لكم الحصن، أوالمطمورة ففعلوا ذلك لهم وفتحوا الحصن، أوالمطمورة للمسلمين فدخلوها فإن القوم الذين سألوا الأمان آمنون وأهاليهم آمنون، فإن قال واحد من المستأمنين لرجل: أنه من أهلى وعيالى وصدقه ذلك الرجل واشتبههما الاميروأراد أن يحلف ذلك الرجل فله ذلك، وكان ينبغى أن لايستحلف عند أبى حنفية وإليه مال الفقيه أبو جعفر.

١٦٠٧٣ :- جئنا إلى النسب فنقول: الإقرار فيه صحيح فى بعض المواضع فيستحلف فيه عند الإنكار عند هما، وفى بعض المواضع الإقرار فيه ليس بصحيح ولا فيه عند الإنكار ولا بد من معرفة المواضع التى لا يصح الإقرار فيها بالنسب فنقول: إقرار الرجل يصح بأربعة، بالأب والابن والزوج والمولى، وإقرار المرأة يصح بثلاثة، بالأب والزوج والمولى ولا يصح إقرارهما بغير هؤلاء أراد بهذه الصحة، الصحة مطلقا فيما يلزم المقروالمقر له من الأحكام وفيما يلزم غير هما

وأراد بعد الصحة، عدم الصحة فيما يلزم غير هما من الأحكام،أما فيما يلز مهما من الأحكام فالأول صحيح إذا وجدالتصديق من المقرله وهو من أهل التصديق فى جميع الصور، حتى أن من أقر بأخ وله أخ معروف وصدقه المقرله فى إقراره وكذبه الأخ المعروف صح إقراره فى حق نفسه حتى يشاركه المقر له فى نصيبه، ولا يصح إقراره فى حق الأخ المعروف ولا يشارك المقر له الأخ المعروف فى نصيبه هذا كله إذالم يدع مالا بدعوى النسب، فأما إذا ادعى مالا بدعوى النسب بأن ادعى رجل أوامرأة على رجل أنه أخوه لأبيه، أو أخته لأبيه وقد مات الأب وترك أموالا كثيرة فى يد هذا، وطلب الميراث، أو ادعى رجل وهو زَمِن على رجل أنه أخوه لأبيه وطلب من القاضى أن يفرض له النفقة عليه وأنكر المدعى عليه ذٰلك فالقاضى يحلفه، وكذلك إذالم يدع مالا بدعوى النسب ولكن ادعى حقا فى ضمن دعوى النسب لايثبت له ذٰلك الحق إلا بثبوت النسب فيستحلف على دعوى النسب.

١٦٠٧٤ :- فقد ذكر الخصاف فى **أدب القاضى:** إذا ادعى الرجل حجرًاعلى رجل بأن التقط رجل لقيطا فجاء رجل، وقال للملتقط: هٰذا الصغير الذى التقطته أخى وأنا أحق به وأنكر ذواليد أنه أحق، يحلف ذواليد على ذٰلك، وكذلك إذا وهب رجل لرجل شيئا وأراد الواهب الرجوع فى الهبة، فقال الموهوب له: أنا أخوك ولا حق لك فى الرجوع وأنكر الواهب إخوته كان للموهوب له أن يحلفه،ثم فى دعوى النسب مع المال فى موضع لا يصح الإقرار بالنسب إذاجرى الاستحلاف استحلف على النسب، أو على المال، **ذكر فى الأقضية:** أنه استحلف على المال، وذكر الخصاف أنه إستحلف على النسب فإذانكل يقضى بالمال ولايقضى بالنسب ولا يستحلف فى الحدود، **وفى الكافى:** ولا يستحلف فى الحدود وفى اللعان عندهم وصورة اللعان: أن تدعى المرأة عليه القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر.

١٦٠٧٥ :- م: وإن ادعى رجل على رجل إجارة ضيعة، أو داراً وحانوت، أو إجارة عبد، أو دابة، أو نحو ذٰلك مما يواجر، أو ادعى مزارعة أرض، أومعاملة فى نخل أو شجر، أو ادعى فى عين، أو وديعة وأنكر المدعى عليه ذٰلك حلفه القاضى

علـى الـحـاصل، وإن كان العين قائما يستحلف باللّٰه ماعليك تسليم هٰذا العين ولا تسليم جزء منه ولا تسليم قيمته ولا جزء منه ولا تسليم مثله إلى هٰذا المدعى، وهٰذا الـجـواب جـواب ظـاهـرا الرواية كما ذكرنا وإن كان العين مستهلكا وأقرالمدعى بـالهلاك فيحلف المدعى على القيمة عند بعض المشايخ، وقال بعضهم: يستحلف على العين وعلى القيمة عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وعند هما على القيمة.

١٦٠٧٦ :- وأمـا فـى الإجـارة فيستحلف باللّٰه ما بينك وبين هٰذا المدعى إجارة قـائـمة تـامة لازمة اليوم فى هذا العين المدعى ولا له قبلك فيه حق بالإجارة التـى وصف، قيـل: هـٰذا الجواب على ظاهر الراوية أما على قياس رواية أبى يوسف يـنبـغـى أن يستحلف على السبب وهى الإجارة، وإليه مال الإمام فخرالإسلام علىّ البـزدوى، وقيل: لابد فى الإ جارة أن يستـحـلف عـلـى الـحاصل على قول الكل، وكذلك الجواب فى المزارعة والمعاملة.

١٦٠٧٧ :- وإن ادعى المدعى أجرة الدار وجحد المدعى عليه يستحلفه الـقـاضـى باللّٰه ماله قبلك هٰذا الأجر الذى سمى من إجارة هٰذه الدار فى هٰذاالوقت الـذى ادعـى أنـه آجـر ها منك هٰكذا ذكر فى كتاب الاستحلاف، وكان ينبغى أن يستـحلف على الأجر لا غير، قالوا: إن شاء القاضى حلفه باللّٰه ماله قبلك هٰذا الأجر الذى سمى بهٰذا السبب الذى ادعى أو من هٰذا الوجه الذى ادعى.

١٦٠٧٨ :- قـال: ولـو ادعـت امرأة على زوجها أنهاسألته أن يطلقها فقال لهـا: أمـرك بيد ك وأنها اختارت نفسها وأنكر الزوج الأمر والاختيار جميعا ففى هٰذا الوجه القاضى لا يحلف الزوج على الحاصل بلا خلاف، ولا يحلفه باللّٰه ماهى بائن منك الساعة من الوجه الذى ادعت ويحلف ماقلت منذ تزوجتها: أمرك بيدك بعد ما طـلبـت الـطـلاق فـاختـارت نـفسها، ولوأقر بذلك ثم ادعى النكاح بعده لم يصدق ويـلـزمـه الـطلاق فيحلف على الوجه الذى ذكر نا احيتاطا، **وفـى الفتاوى العتابية:** وعـنـد أبـى يـوسف يـحـلف على الأمر والاختيار كما ادعت إلا إذا أعرض، وقال بـعـض مشـايـخـنـا: يـحـلف عـلى الأمر والاختيار عند الكل، وإن أقربالأمر وأنكر اختيـارها نفسها يحلف الزوج على العلم، **م:** وإن أقـر بالأمروأنكر اختيار ها نفسها

يحلف الزوج على العلم أيضا،ولكن يحلف الزوج بالله ماتعلم أنها اختارت نفسها فى مجلس الأمر الذى ادعت، وإن أقربالاختيار وأنكر الأمريحلف الزوج بالله ما جعلتَ أمرامرأتك هٰذه بيدها قبل أن تختار نفسها فى ذٰلك المجلس.

١٦٠٧٩ :- وكذلك إذا ادعت أن الزوج حلف بطلاقها ثلاثا أن لا يفعل وقد فعل فهو على التفصيل الذى قلنا، **وفى الخانية**: إن أقرّباليمين والدخول جميعا فقدأقربالطلاق، **م**: وإن أنكر الزوج الأمرين يستحلف، ثم فى ظاهرالرواية يحلف على الحاصل بالله ماهى بائن منك بثلاث تطليقات من الوجه الذى ادعت، وعلى قياس رواية أبى يوسف يحلف على السبب بالله ماحلفت بطلاقها أن لا تفعل ثم فعلت، وكذا إن أقر باليمين وأنكر الفعل يحلف على الفعل بالله مافعلت كذا بعد ما حلفت بطلاق امرأتك هٰذه أن لا تفعل كذا، هكذا **ذكر الخصاف فى أدب القاضى**،وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا: هٰذا على رواية أبى يوسف، أما على ظاهر الرواية فيستحلف على الحاصل على نحو ما بيّنا، وعلى هٰذا إذا ادعى العبد والأمة على المولى أنه حلف بالعتق أن لا يفعل كذا وقد فعل، **ذكر فى كتاب الأقضية: وفى الخانية**:فإن عرض المولى والزوج للقاضى إلا أن يحلفه القاضى على السبب فيحلف بالله ما حلفت بطلاقها أن لا تفعل كذا وبالله ماحلفت بعتقها أن لا تفعل كذا.

١٦٠٨٠ :- **وفى شرح الطحاوى**: ولوأن امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وهو ينكر فإنه لا يحلف بالله ماطلقها ثلاثا فى النكاح القائم الذى بينهما، ولكنه يحلفه بالله ما طلقهاثلاثا فى النكاح القائم الذى بينهما فى الحال وكذلك إذا ادعت أمة على مولاها أنه أعتقها فإنه لا يحلف بالله ما أعتقها، ولكنه يحلف بالله ما

١٦٠٨٠ :- أخرج البيهقى عن ابن عمر قال: إذا ادعت المرأة الطلاق علىٰ زوجها، فتناكرا، فيمينه: بالله ما فعل. السنن الكبرىٰ للبيهقى، الشهادات، باب اليمين فى الطلاق والعتاق وغيرهما. ١٥/٢٣١ برقم ٢١٣٢٦.

وأخرج ابن أبى شيبة عن الحسن فى رجل ادعت امرأته أنه طلقها، فرافعته إلى السلطان،فاستحلفه أنه لم يطلق، ثم ردّت عليه ومات، قال الحسن: ترثه. مصنف ابن أبى شيبة، الطلاق، ماقالو فى المرأةتدعى أن زوجها طلقها. ١٠/١٨٧ برقم ١٩٥٣٣-

أعتقها فى الرق القائم فى الحال فى ملكه، هٰذا فيمن سبى بعد ما لحق كالعبد إذا كان ذميا أو صغيرا أو كالأمة، وأما إذا كان العبد كبيرا مسلما فإنه يحلف باللّٰه ما أعتقته.

١٦٠٨١ :- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو ادعت الإيلاء على الزوج فيحلفه ماهى بائن منك بهذا السبب فإن عرضت وقالت: هو ممن لايرى الفرقة بالإيلاء حلفه على الإيلاء ويقول: إن كان الأمر كما تقول المرأة فقد قضيت بالبينونة، ثم يحلفه ماهى بائن منك.

١٦٠٨٢ :- **م:** ولو ادعى رجل على رجل إنى اشتريت منك أمتك هٰذه بعبدى وأنكر المدعى عليه، فالقاضى يحلف المدعى عليه ماهذه الأمة له شراء بهذا العبد ولا يحلف مابعت وهذا على ظاهر الرواية على ماذكرنا، ذكر بعد هٰذه المسألة دعوى الشراء من المشترى وذكر فيها تفصيلات فقال:إن ذكر المشترى نقد الثمن يحلف المدعى عليه باللّٰه ماهذا العبد ملك هٰذا المدعى ولاشيء منه بالسبب الذى ادعى ولا يحلف ما بعت، وإذالم يذكر المشترى نقدالثمن يقال له: أحضر الثمن فإذا أحضره يستحلفه القاضى باللّٰه ماعليك قبض هذا الثمن وتسليم هٰذا العبد من الوجه الذى ادعى، وإن شاء حلفه باللّٰه ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة، والحاصل أن دعوى الشراء مع نقدالثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا معنى وليست بدعوى العقد، ولهذا يصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد، ولهذا يصح مع جهالة المبيع فيحلف علىٰ ملك الثمن.

١٦٠٨٣ :- **قال فى كتاب الاستحلاف:** ولوأن رجلاادعى أنه اشترى من رجل دارابألف درهم أو عبدا أوثوبا وقدمه إلى القاضى فادعى ذلك كله وجحد المدعى عليه ذٰلك، وقال: ما بعت منه شيئا قط وطلب المدعى يمين المدعى عليه فالقاضى يحلفه باللّٰه ماهذه الدار للمدعى بهذا الشرط الذى ادعى أنه اشتراها بهذا الثمن الذى سمى فيستحلف على الحاصل، ولا يستحلف على العقد باللّٰه ما بعت منه وهذا جواب ظاهر الرواية، ثم ذكر أنه يستحلف على العين والثمن جميعا.

١٦٠٨٤ :- هذا الذى ذكرنا إذا ادعى المدعى أنه اشترى وأنكر البائع،

فأما إذا ادعى أنه با ع من المدعى عليه ذٰلك بألف درهم وجحد المدعى عليه ذٰلك وقال: ما اشتريت شيئا قط وسأل المدعى القاضى أن يحلف المدعى عليه على ذٰلك كيف يحلفه؟ فهٰذا لايخلو من وجهين: إما إن ادعى أنه با ع وسلم ولم يقبض منه ثمنه، أوادعى أنه با ع ولم يسلم ماباع منه ولا قبض منه ثمنه، فإن ادعى أنه باع وسلّم ولم يقبض منه الثمن ذكرأنه يحلف باللّٰه ماله قبلك هذا الثوب ولا ثمنه وهذه الدار التى يدعيها ولا ثمنها فيستحلفه على الحاصل، ولا يستحلفه با للّٰه مااشتريت بالثمن الذى ادعاه وهٰذا جواب ظاهر الرواية، ثم يستحلف على المثمن والثمن جميعا، ثم قال فى الكتاب: وإن حلفه باللّٰه ماله منها قليل ولا كثير جاز والأول أجود، هٰذا إذاادعى أنه كان با ع وسلم ولم يقبض منه الثمن، وإن ادعى أنه با ع ولم يسلم ولم يقبض منه الثمن قال: يحلفه القاضى باللّٰه ما هذه الدار بهذا البيع الذى يدعى بهذا الثمن الذى سمى فقد استحلفه على الحاصل وهٰذا جواب ظاهر الرواية، وإذا وجب الاستحلاف على الحاصل فى ظاهر الرواية استحلفه على العين والثمن، **وفى الفتاوى العتابية:** قال أبوحنيفة: لا أحلف ما اشتريت ولا ما استودعت ولا ما أعرت ولا استأجرت، لكن أحلفه ماله قِبلك ما ادعى وهو قولهما، وكذا لوكان المدعى هو المشترى والبائع منكر إن ذكر أنه سلم الثمن يحلف على الحاصل إلافى رواية عن أبى يوسف، وإن ذكر أنه لم يسلم الثمن يقال له: أحضر الثمن فإذا أحضر مجلس القضاء يحلف ماعليك قبض هٰذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذى ادعى.

١٦٠٨٥ :- **م:** وإذا استصنع الرجل قلنسوة أوخفّاوجاء به العامل مفروغا عنه فقال: الأمر ليس هٰذا على المقدار الذى أمرتك به، وقال الصانع: هوكما أمرتنى به ذكر فى كتاب الاستحلاف أنه لايستحلفه الصانع وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة، **وفى الخانية** : ولو ادعى الصانع على رجل أنك استصنعتنى فى كذا وأنكر المدعى عليه لا يحلف،**م:** وإذا ادعى كفالة بما ل أو بقرض حلف على حاصل الدعوى، ولكن إنما يحلف إذا ادعى كفالة صحيحة منجزة أو معلقة بشرط متعارف: وذكر فى الكفالة أن الكفالة كانت بإذنه أو ذكر إجازته لتلك

الكفالة فى مجلس الكفالة أما بدونه فلا، ثم كيفية التحليف فى هذه الكفالة إن كانت بالمال حلفه ماله قِبَلك هذه الألف درهما بسبب هذه الكفالة التى يدعيها حتى لا يتناول كفالة أخرى غير ما وقع فيها الدعوى، وإن كانت الكفالة بعرض يحلفه بالله ماله قبلك هذه الكفالة بسبب هذا الثوب الذى يدعى وفى النفس يقول: بالله ماله قِبَلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التى يدعيها.

١٦٠٨٦ :- رجل فى يديه سلعة لا يعلم لأحد فيها حقا جاء رجل وادعى فيها دعوى وسعه أن يحلفه بالله ماله فيها حق، ولو كان المدعى مع المدعى عليه تصالحا عن دعوى المدعى على دراهم،ثم إن المدعى عليه جحد حق المدعى فيه لا يسعه أن يحلفه ماله قِبَله حق حتى يعلم أنه لاحق له فى ذلك الشيء.

١٦٠٨٧ :- وإذا أحال الرجل غريما من غرمائه على رجل بألف درهم، ثم إن المحتال له قدم المحيل إلى قاض لايرى أن الحوالة توجب براءة الأصيل وذلك قبل أن يجحد المحتال عليه وقبل أن يفلس هل للمحيل أن يحلف ماله عليك حق؟ يحلف إذا كان من رأى المحيل أن الحوالة توجب براءة الأصيل، وإن قضى القاضى للمحتال له المطالبة من المحيل وجعل الحوالة بمنزلة الكفالة ثم أراد المحيل أن يحلف على براءة نفسه لا يسعه ذلك.

١٦٠٨٨ :- **وفى الخانية:** رجل ادعى على رجل أن عليه ألف درهم باسم رجل يقال له: فلان بن فلان الفلانى، وإن هذا المال لى، وإن فلان بن فلان الفلانى الذى المال باسمه أقر أن المال لى، وإن اسمه عارية فى الصك وإن الذى باسمه المال وكلنى بقبض هذا المال والخصومة إن صدقه المدعى عليه فيما ادعى يؤمر بدفع المال إليه ولم يكن ذلك قضاء على الغائب، حتى لو حضر الغائب وأنكر ذلك أخذ المال من المدعى عليه، ثم المدعى عليه يرجع على الآخذ، وإن أنكر المدعى عليه جميع ذلك فأقام المدعى بينة على أنه وكيل الغائب بقبض المال منه قبلت بينتة ويكون ذلك قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يسمع إنكاره، ولوأقر المدعى عليه بالمال وأنكر الوكالة فأقام المدعى البينة على الوكالة قال شمس الائمة الحلوانى: قبلت هذه البينة وإلا كان له أن يستحلفه على المال

فـي قولهـم وصورة التـحـليف: أن يـقـول بـالـلّه ماتعلم أن هذا وكيل فلان الغائب بـالـخـصـومة وفى قبض هذا المال وقال بعضهم: له أن يستحلف على الوكالة فى قـول أبـى يـوسف ومـحـمـد، ولا يستحلفه فى قول أبى حنيفة، فإن نكل عن يمين الـوكـالة يـؤمـر بدفع المال إليه ولا يكون ذلك قضاء على الغائب، وإن أقرالمدعى عـليـه بـالـوكالة وأنكر المال فإن للمدعى أن يقيم البينة على المال، وإن لم يكن له بيـنة كان له أن يستحلفه باللّٰه مالفلان بن فلان الفلانى ولا باسمه عليك هذا المال الـذى سـمـاه المدعى وهو ألف ولا أقل منها ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الأصل فى أول الـمسـألة أن الـمـال الـذى باسم فلان بن فلان الفلانى مالى وقد وكلنى فلان بالخصومة فيه وبقبضه، وعن أبى يوسف أنه لايشرط ذكر التوكيل.

١٦٠٨٩ :- رجـل مـات ولـم يترك عصبة وادعى رجل أنه كان أعتقه وإن له الـميـراث بـحق الولاء وأنكر سائر الورثة لايمين عليهم فى قول أبى حنفية، رجل مات فقال رجل: لرجل أنه مات وقد أوصى إليك ولي عليه دين وأنكر المدعى عليه الإيصاء أو أقـر بـالإيـصـاء وأنكر الدين لايمين عليه عند هم، وكذا لوادعى رجل على رجل أن فلان وكلك بطلت حقوقه وكالة عامة ولي على موكلك كذا فهووالوصى سواء.

١٦٠٩٠ :- ولـوأن رجلا ادعى على رجل أنه استهلك مالى ولا أدرى قدره وطـلـب التـحليف من القاضى فإن القاضى لايحلفه، وكذا لوقال: كان هذا شريكى وقد خان فى الربح ولا أدرى قدره وأراد أن يحلف لايلتفت إليه: وكذا لو قال: بلغنى أن فـلان ابـن فـلان أوصـى ولا أدرى قدره وأراد أن يحلف الوارث لا يجيبه القاضى إلـى ذلك، وكـذا المديون إذا قال: قضيت بعض دينى ولا أدرى كم قضيت؟ أوقال: نسيـت قـدره وأراد أن يـحـلف الـطـالب لا يلتفت إليه، قال شمس الأئمة الحلوانى: الـجهـالة كـمـا تـمـنـع قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضا إلاإذا اتهم القاضى وصى اليتيم، أو قيم الوقف ولا يدعى عليه شيئا معلوما فإنه يحلف نظرا للوقف واليتيم.

١٦٠٩١ :- ولـو ادعـى ضيـعة فـى يدرجل أنها له وقال ذو اليد:هى لا بنى الـصـغيـر فـلان لايستـحـلف الـمـدعـى عـليـه، وكذا لوادعى شفعتـه فى دار، فقال الـمشتـرى: إنهـا لابنى الصغير لايكون للمدعى أن يستحلفه: ولو استحلفه فنكل لا

يصح نكوله فإن قال المدعى: إن هذا استهلك دارى بإقراره لو لده الصغير فيصير ضامنا عند النكول فهو على الخلاف، عند هما لا يستحلف كما فى المسألة الأولى، وعلى قول محمد: يستحلف فإن نكل يقضى عليه بالقيمة وهواختيار شمس الأئمة الحلوانى، وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل: بإقراره لولده الصغير لايسقط عنه اليمين، وقال القاضى الإمام أبو على النسفى: إذا أقر للصغير يسقط عنه اليمين سواء كان الصغير إبناله أو لغيره، ولو قال المدعى عليه: هذا الدار لابنى الكبير الغائب فلان فهذا وما لوأقر بذلك لأجنبى سواء لا يسقط عنه اليمين، وإن حلف فنكل تدفع الدار إلى المدعى فإن حضرا لغائب بعد ذلك وصدقه كان له أن يأخذ الدار لسبق إقراره، وكذلك فى الإقرار للولد الصغير عند من لا يسقط عنه اليمين يحلف، وإن نكل تدفع الدار إلى المدعى وإذا بلغ الصغير فادعاه تدفع إليه.

١٦٠٩٢ :- رجل فى يديه دار،أوأرض،أوحيوان فقدمه رجلان إلى القاضى وادعى كل واحد منهما أنه اشترى من ذى اليد بكذا فأقرالمدعى عليه دعواهما فحلف القاضى لأ حدهما بعينه أنه باعه منه وأنكر الآخر فقال الآخر للقاضى: حلف المدعى عليه لى أنه لم يبعه منى فإنه لايحلفه، وكذا لوأنكر المدعى عليه دعواهما فحلف القاضى لأحد همافنكل وقضى عليه بالنكول، ثم قال الآخر: حلفه لى فإنه لا يحلفه، وكذا لوادعى رجلان نكاح امرأة وقدما ها إلى القاضى فأقرت لأحد هما وأنكرت للآخر فقال الآخر: حلفها لى لا يحلفها فى قولهم وكذا لوأنكرت المرأة دعواهما فحلفها لأحدهما بعينه على قول أبى يوسف ومحمد فنكلت وقضى بهاله لايحلفها للآخر فى قولهم.

١٦٠٩٣ :- رجل فى يديه دار أو عرض قدمه رجلان إلى القاضى فادعى كل واحد منهما أن صاحب اليد وهبه له وسلمه إليه فأقرلأحدهما بعينه وطلب الآخر يمينه لا يحلف، وكذا لو حلفه لأحدهما فنكل لايحلف للآخر، وكذا لوادعى كل واحد منهما أنه رهنه عنده بألف درهم وأنه قبضه فأقربه لأحدهما أوحلف لأحدهما فنكل لايحلف للآخر، ولوادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء، فإن أقربالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشترى، ولو ادعى أحدهذين

الرجلين الإجارة، والآخر الشراء فأقر بالإجارة وأنكر البيع لايحلف لمدعى الشراء ويقال له: إن شئت تنتظر حتى تنقضى مدة الاجارة، أو يفك الرهن، وإن شئت تفسخ، ولو ادعى كل واحد منهما أن العبد الذى فى يد ذى اليد عبده غصبه منه ذواليد فأنكر دعواهما، أو أقر لأحدهما، أوحلفه فنكل يحلف للثانى، ولو ادعى كل واحد منهما أنه أو دعه الذى فى يديه فأقربه لأحدهما حلفه القاضى للثانى يحلفه باللّٰه ماله عليك هذا العبد ولا قيمته وهى كذا وكذا وكذلك الإعارة.

١٦٠٩٤ :- رجل ادعى داراً فى يدرجل وقال: إن هذا الرجل اشترى داراً فى موضع كذا وبين حدود ها بكذا من الثمن وأناشفيع هذه الدار بدارلى تلازقها، فقال المدعى عليه: إن الدار التى يدعى فيها الشفعة لابنى الصغير فلان، فقال مدعى الشفعة:إنه يريد بهذا الإقرار دفع اليمين عن نفسه فحلفه لى ذكر الشيخ الإمام أبوبكر محمد بن الفضل والفقيه أبو جعفر: أنه يحلفه ولا يسقط عنه اليمين بهذا الإقرار.

١٦٠٩٥ :- رجل مات فادعى رجل أن الميت فلانا أوصى إلىّ، وإلى هذا الذى قدمته إليك فأنكر الذى قدمه فسأل المدعى من القاضى يمينه فإن القاضى لايحلفه وكذلك الوكالة.

١٦٠٩٦ :- رجل أمر رجلابأن يشترى له جارية فاشترى الوكيل له شراء صحيحا، ثم وجدالوكيل بالجارية عيباوأراد أن يردها على البائع وموكله غائب فقال البائع:إن موكلك قد رضى بهذاالعيب وأراد يمين الوكيل على رضاء الموكل لم يكن له يمينه.

١٦٠٩٧ :- امراة بالغة زوجها وليها وهى بكر فادعى الزوج أنه زوجها بأمرها ورضاها فأنكرت المرأة لايمين عليها فى قول أبى حنيفة، امرأة زوجها وليها من رجل وقبل النكاح عن الرجل أجنبى وادعى أنه وكيل الزوج، ثم أنكر الزوج وقال: ماكنت وكلت فلانا فى النكاح ومارضيته وما أجزته فأرادت المرأة تحليفه لا يحلف الرجل فى قول أبى حنيفة.

١٦٠٩٨ :- **وفى الصغرى:** المشترى إذا ادعى على البائع الإقالة كاذبا وحلفه فنكل فقضى القاضى بالإقالة بنكوله كانت المسألة على الاختلاف

المعروف فى قضاء القاضى فى العقود والفسوخ، حتى حل للبائع التصرف فى المبيع أكلا ووطيا وغير ذلك عند أبى حنيفة،وعلى قول أبى يوسف الاول كما لو كان القضاء بشهادة الزور.

١٦٠٩٩ :- **م**: رجل فى يديه دار يزعم أن طائفة منها له يعلم مقدارها، أولم يعلم فادعى رجل لنفسه فيها حقا معلوما فإن ادعى الثلث أوالربع مثلا فقال المدعى عليه للقاضى: أنا أعلم للمدعى فيها حقا، ولكن لا أدرى مقدار حقه فادفع إليه ما أحببت لا ينبغى للقاضى أن يتعرض لذلك بشيء ولكن يحلف المدعى عليه على ما ادعاه المدعى فإن نكل فقد صارت مقرا بذلك القدر، أوصار باذلا لذلك القدر، وأيّاما كان فهوحجة، وإن حلف على ذلك المقدار المعين فالقاضى يسكن المدعى مع المدعى عليه فى الدار بإقراره أن له فيها حقا.

١٦١٠٠ :- **قال فى كتاب الصلح:** ادعى رجل على رجل عينا أودينا والمدعى عليه ينكر ذلك فاصطلحا على أن يحلف المدعى عليه وهو برئ من المال فحلف المدعى عليه فالصلح باطل والمدعى على دعواه إن أقام بينة أخذه بها وإن لم يجدبينة وأراد أن يستحلف المدعى عليه عند القاضى بعد ذلك ينظر،إن لم يكن الاستحلاف الأول بين يدى القاضى فالقاضى يستحلفه ثانيا، وإن كان الاستحلاف الأول من القاضى لايستحلفه ثانيا وكذلك لو اصطلحاعليه.

١٦١٠١ :- قال هشام: سألت محمدا عن رجل له على رجل مال مؤجل فقدمه إلى قاض قبل أن يحل الأجل يدعيه قبله فحلف الرجل بالله ماله عليه اليوم شيء وجهل القاضى وقبل ذلك منه هل يسع للحالف ذلك؟ قال: إن كان لا ينوى أن يذهب حقه فأرجوأن لا يكون بأس فقلت: فهل ينبغى للقاضى أن يقبل ذلك

١٦١٠٠ :- أخرج الترمذى عن كثيربن عبدالله بن عمر وبن عوف المزنى عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً حرّم حلالاً،أو أحلّ حراماً، والمسلمون علىٰ شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلا لاً، أو أحلّ حراماً. سنن الترمذى، الأحكام، باب ماذكر عن النبى ﷺ فى الصلح بين الناس. ٢٥١/١ برقم ١٣٦٤. سنن أبى داؤد، القضاء، باب فى الصلح ٥٠٦/٢ برقم ٣٥٩٤.

منه؟ قال: لا ولكنه يحلف بالله ماله قبله شيء، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو اصطلحا على أن يحلف المدعى والمدعى عليه ضامن، أو على أن يحلف الطالب والمطلوب و المال على المدعى عليه أو على أن يحلف الطالب اليوم أوعلى أن يحلف المطلوب اليوم على أنه ان لم يحلف اليوم فعليه المال، أو على أن يحلف الطالب والمطلوب بطلاق أو عتاق أو بأخذ حق فالصلح فى جميع هذه المواضع باطل وكذا فى كل موضع على خلاف الشرع، **وفى الإسبيجابى:**رجل ادعى على رجل مالا ففدى المدعى عليه يمينه بعشرة دراهم لم يجزو كان له أن يستحلف.

١٦١٠٢ :- **وذكر فى المنتقى فى باب الاستحلاف** : رجل له على رجل ألف درهم نسيئة فأراد أن يحلفه بها عند القاضى، ينبغى للمدعى عليه أن يقول للقاضى:اسأله أتدعى حالة أم نسيئة؟ فإن قال: حالة فحلف ماله عليّ هذه الألف التى يدعيها وسعه ذلك، ولو حلف بالله ماله عليّ هذه الألف التى يدعى كان صادقا فى يمينه فلو كان عليه ألف حالة وهو مقر لايسعه أن يحلف بالله ماله عليّ هذه الألف التى يدعى، حتى لو حلف بالطلاق ليس عليّ هذه الألف وهو معسر يقع الطلاق، **وفى جامع الفتاوى:** ولو ادعى شيئا فى يد رجل وأراد أن يحلفه فإن القاضى يأمر المدعى عليه بإحضاره ذلك، ثم يحلفه، **م:** وإذا ادعى رجل على رجل الدعوى وجحد المدعى عليه واستحلفه القاضى على ذلك فأبى أن يحلف فإنه ينبغى للقاضى أن يقول له: إنك نكلت عن اليمين فأعرض عليك اليمين ثلاث مرات

١٦١٠٢ :- **قول المصنف** : "وإذا ادعى رجل علىٰ رجل الدعوى" أخرج ابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ قال: إذا ادعت المرأة طلاق زوجها، فجاءت علىٰ ذلك بشاهد عدل، استحلف زوجها، فإن حلف بطلت شهادة الشاهدو إن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر، وجاز طلاقه. سنن ابن ماجة الطلاق، باب الرجل يجحد الطلاق ١٤٧/٠ برقم ٢٠٣٨

وأخرج ابن أبى شيبة عن سالم: أن ابن عمر باع غلاماً له بثمان مائة درهم، قال: فوجدبه المشترى عيباً، فخاصمه إلى عثمان، فسأله عثمان؟ فقال: بعته بالبراءة، فقال: تحلف بالله، لقد بعته، وما به من عيب تعلمه؟فقال: بعته بالبراءة، فقال: تحلف بالله لقد بعته ومابه من عيب تعلمه وأبى أن يحلف، فردّه عثمان عليه، فباعه بعد ذلك بألف وخمسمائة. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى الرجل يشترى من الرجل السلعة ويقول: قد برئت إليك ١١/ ٩٥ برقم ٢١٥٠٤۔

فإن حلفت وإلاقضيت عليك بالمال، **وفى الخانية:** فإن أبى أن يحلف فى المرة الأولى ثم يقول له فى المرة الثانية كذلك فإن أبى أن يحلف فى المرة الثانية يقول له: بقيت الثالثة، ثم أقضى عليك إن لم تحلف، ثم يقول له ثالثا: احلف باللّٰه ما لهذا عليك هٰذا المال ولا شيء منه فإن أبى أن يحلف يقضى عليه بدعوى المدعى،**م:** فإن أعرض عليه اليمين بعد ذٰلك ثلاث مرات وأبى أن يحلف يقضى عليه بالمال هٰكذا ذكر الخصاف فى كتابه وهو مروى عن أبى حنيفة وأبى يوسف،ومحمد ذكر روايتهما فى كتاب الاستحلاف، وشرط الخصاف أن يقول القاضى فى كل مرة:احلف وإلاقضيت عليك، **وفى الهداية:** وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول وألزمه ما ادعى عليه وقال الشافعي: لايقضى، بل يرد اليمين على المدعى وإذا حلف يقضى به.

۱٦۱۰۳ :- واختلف المشايخ فى أن التقدير بالثلاث فى عرض اليمين هل هو لازم أم لا؟ وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا قضى القاضى عليه بالنكول فى المرةالأولى هل ينفذ قضاءه؟ كان الحاكم الإمام أبو محمد الكوفى يقول: العرض ثلاث مرات أمر لازم قيل: وهٰكذا روى عن أبى يوسف ومحمد، وبعض مشايخنا قالوا: أنه ليس بلازم، **وفى الفتاوى العتابية:** ويعرض اليمين ثلاثا، وعن أبى يوسف مرتين ويقول: إن حلفت وإلاألزمتك المال: ولوقال لاأحلف أو سكت ألزمه وقيل له: قال فى المرة الأولى: لا احلف ألزمه ولو قال بعد الثلاثة: احلف قبل منه وحلفه.

۱٦۱۰۳ :- أخرج ابن أبى شيبةعن ابن عباس: أنه أمره أن يستحلف امرأة، فأبت أن تحلف، فألزمها ذٰلك. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، الرجل يحلّف فينكل عن اليمين. ۱۱/۲٦۰ برقم ۲۲۲۲٥-

وأخرج أيضا عن مغيرة وابن شبرمة قالا: اشترى عبد اللّٰه غلاماً لامرئ، فلماذهب به إلى منزله حُمّ الغلام، فجاء ليردّ الغلام، فخاصمه إلى الشعبى فقال: لعبد اللّٰه: بينتك أنه دلّس لك عيباً ؟ فقال: ليس لى بينة، فقال للرجل: احلف أنك لم تبعه ذا داء، فقال الرجل: إنى أرداليمين على عبد اللّٰه، فقضى الشعبى باليمين عليه، فقال: إمّا أن تحلف وإلّا جاز عليك الغلام. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، الرجل يحلّف فينكل عن اليمين. ۱۱/۲٦۱ برقم ۲۲۲۲۷-

١٦١٠٤ :– م: ذكر شيخ الإسلام **فى شرح السير الكبير:** أن القاضى إذا عرض اليمين على المدعى عليه ولم يحلف لوصرح بأنه لا يحلف فالقاضى لايعرض عليه اليمين مرة أخرى، بل يقضى عليه، وإن سكت فالقاضى يعرض عليه اليمين ثلاث مرات فيقول فى كل مرة: إن حلفت وإلا قضيت عليك بالمال، وذكر شمس الأئمة الحلوانى أن القاضى فى المرة الأولى عامة المشايخ على أنه ينفذ قضاء ه وبعضهم قالوا: ينفذ قضاء ه، والصحيح ما عليه عامة المشايخ، وفى بعض نسخ **كتاب الاستحسان،** قال أبو حنفية: لا يؤخر القضاء بعد إباء اليمين وهٰذا اللفظ بظاهرة يشيرإلى أن الإ باء مرة واحده يكفى للقضاء، وكان الحاكم أبو محمد الكوفى يؤوّل قول أبى حنفية وكان يقول: معنى قوله لا يؤخر القضاء بعد إباء اليمين ثلاث مرات، ثم جعل النكول على هٰذه الرواية عن أبى حنيفة بمنزلة الإقرار ومعناه: أن النكول حجة يجوز القضاء به فى بعض الصور كالإقرار، ولوأن القاضى عرض عليه اليمين ثلاث مرات وأبى أن يحلف فقضى عليه بالنكول، ثم قال: أنا أحلف لايلتفت إليه، ولوقال: أنا أحلف قبل أن يقضى القاضى عليه قبل ذٰلك منه، ثم النكول الذى يترتب عليه القضاء عندنا مختص بمجلس القضاء وبشرط أن يكون القضاء على فورالنكول عند بعض المشايخ، وعلى قول الخصاف: لا يشترط.

١٦١٠٥ :– قال الخصاف: إن استمهل المدعى عليه من القاضى يومين أوثلاث بعد ماعرض عليه القاضى اليمين ثلاث مرات، ونكل عن اليمين فى كل مرة فلابأس بأن يمهله القاضى، وإن لم يمهله وأمضى الحكم جاز، ولو أن القاضى عرض عليه اليمين فى المرة الأولى فقال: لاأحلف فلما عرض عليه اليمين فى المرة الثانية، قال:لاأحلف، ثم لم يحلف فالقاضى يحتسب ما سبق، حتى يعرض عليه اليمين مرة واحدة بعد ذٰلك، وإذا نكل قضى عليه وهذا التفريع إنما يتأتى على قول

١٦١٠٤ :– **قول المصنف:**"ولو أن القاضى عرض عليه اليمين" أخرج ابن أبى شيبة عن الحارث قال: نكل رجل عند شريح عن اليمين، فقضى شريح، فقال الرجل: أنا أحلف، فقال شريح: قد مضى قضائى. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، الرج يحلف فينكل عن اليمين. ١١/٢٦٠ برقم ٢٢٢٢٤-

من يقول: بأن عرض اليمين ثلاث مرات لازم.

١٦١٠٦ :- ولو أن القاضى عرض عليه اليمين فى المرة الأولى فقال: لا أحلف، ثم استمهل ثلاث أيام فأمهله القاضى فلما مضت الأيام الثلاثة فالقاضى يستقبل العرض عليه ثلاث مرات ولا يحتسب ما سبق فهذا التفريع أيضا إنما يتأتى على قول من يقول: بأن عرض اليمين عليه ثلاث مرات لازم.

١٦١٠٧ :- قال: ولوأن المدعى عليه حين أنكر دعوى المال وعرض عليه القاضى اليمين لم يقل: لا أحلف ولكنه سكت فالقاضى يقول له: إنى أعرض عليك اليمين ثلاثا فإن لم تحلف قضيت عليك بما ادعى، ثم يعرض عليه اليمين ثلاث فإن حلف وإلا ألزمه ذلك فقد جعل الساكت ناكلا.

١٦١٠٨ :- وبهذا تبين أن النكول حقيقى وحكمى فالحقيقى أن يقول: لاأحلف، والحكمى أن يمتنع عن اليمين، ولكن إنما جعل الامتناع عن اليمين نكولا حكما إذا عرف أنه ليس فى لسانه آفة تمنعه عن اليمين وعرف ليس فى أذنه آفة تمنع عن سماع كلام القاضى.

١٦١٠٩ :- **وفى الإبانة:** ادعى رجل على رجل مالا عندالقاضى فلم يقر ولم ينكر، بل قال: أبرئنى عن هذه الدعوى على من يجب اليمين وعلى من يجب البينة؟ قال: إن كان المدعى أقام البينة على دعواه استحلف المدعى على البراءة وإن لم يكن له بينة يستحلف المدعى عليه، فإن حلف برئ وإن نكل استحلف المدعى على البراءة وهذا قول المتقدمين من علمائنا رحمهم اللّٰه، وخالفهم فى ذلك بعض المتأخرين، وقول المتقدمين أحسن، حتى إذا قال المدعى عليه بعد الإنكار: إن المدعى أبرأنى عن هذه الدعوى وأراد استحلاف المدعى على البراءة لا يحلف المدعى عليه أولاً فإن نكل حينئذ يحلف المدعى، **وفى الحاوى:** وفى **الجامع الأصغر:** وعن أبى مقاتل عن أبى شجاع قال أبو حنيفة فيمن قال: لاأقر ولا أنكر قال: فإنى لا أحلفه، وقال أبو يوسف ومحمد: يحلفه فإن نكل عن اليمين قضى عليه، **وفى فتاوى آهوذكر فى كتاب الدعوى:** لو قال: لا أقر ولا أنكر فإن عندهما يحلفه إن لم يكن له بينة، وعند أبى حنيفة لا يحلفه، **وفى المبسوط:**

الخلاف على عكسه عند هما، قال: ولوأن المدعى حين قدم المدعى عليه مجلس القاضى وادعى عليه الحق الذى زعم أنه قبله فسأله القاضى عن دعواه فسكت ولم يجب القاضى لا بقليل ولا بكثير وكلما كلمه القاضى بشيء لم يرد عليه الجواب فإن القاضى لا يجعله ناكلا، ولكن إذا كان فى مجلس القاضى من يعرفه فالقاضى يسألهم عنه، فإن شهدوا أنه عاقل ناطق سميع غيرأبكم ولا أصم فالقاضى يجعله ناكلا ويقضى عليه، وأما إذا لم يكن فى مجلس القاضى من يعرفه فإن القاضى يقيمه عن مجلسه ويأخذ منه كفيلا حتى يسأل عنه معارفه وجيرانه، فإن سأل وأخبروا أنه لا آفة به أعاده إلى مجلسه فإذا أعاده إلى مجلسه وهو ساكت بعد لايتكلم أجمعوا أن القاضى ينزله منكرا فى حق سماع البينة عليه، حتى لوأقام المدعى عليه بينة قبلت بينتة وقضى عليه بالمال.

١٦١١٠ :- وأمافى حق عرض اليمين عليه ثلاث مرات والقضاء عليه بالنكول فهل ينزله منكرا؟ ذكرالخصاف أنه ينزله منكرا وبعض مشايخنا قالوا:هذا قولهما، فأما على قول أبى حنيفة: فالقاضى يحبسه ولا يقضى عليه بالنكول، وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى أن ماذكر فى الكتاب قول أبى حنيفة ومحمد، أما على قول أبى يوسف: فالقاضى لا يحبسه بل يجبره، حتى يجيب أو يحلف.

١٦١١١ :- وإن علم القاضى أن بلسانه آفة بأن علم أنه أخرس يأمره أن يجيب بالإشارة ويعمل بإشارته؛ لأن الإشارة من الأخرس قائم مقام الكلام من الناطق ألاترى! أنه عمل إشارته فى حق النكاح والطلاق فإن أشار بالإقرارتم الإقرار وإن أشار بالإنكار عرض عليه اليمين فإن أشار بالإجابة كان يمينا، وإن أشار بالإنكار قضى عليه بالنكول، حكى عن موسى بن سليمان أنه قال سمعت محمد بن الحسن يقول: إذا أراد القاضى أن يستحلف الأخرس يقول له: عليك عهد اللّٰه، إن كان لهذا عليك هذا الحق فيشير الأخرس برأسه أى نعم ولا يستحلفه باللّٰه مالهذا عليك هذا الحق ويشير برأسه أى نعم.

١٦١١٢ :- ولو قال للناطق: قل باللّٰه مالهذا عليك ألف درهم فقال الناطق: نعم

١٦١١١ :- أخرج البخارى تعليقاً فقال: وقال إبراهيم : الأخرس إذا كتب الطلاق بيده لزمه، وقال حماد: الأخرس والأصم إن قال برأسه: جاز، صحيح البخارى، ٢٥/ باب اللعان. ٧٩٩/٢.

لا يكون ذلك يمينا، **وفى الذخيرة:** وعن بعض المتأخرين من مشايخنا أن من ادعى عينا فى يدى أخرس، فالأخرس يحلف على الإثبات باللّٰه كه اين عين ملك تواست ولا يحلف على النفى باللّٰه كه اين عين ملكِ مدعى نيست، وإن كان المدعى أخرس والإشارات معروفة وخصمه صحيح فالقاضى يحلفه بطلب الأخرس ويحلفه باللّٰه الذى لا إله الا هو كما إذا كانا صحيحن.

١٦١١٣ :- فإن كان المدعى عليه أصم مع كونه أخرس والقاضى يعرفه أنه أصم فالقاضى يكتب له ويأمره أن يجيب بالكتابة، وإن كان لا يعرف الكتابة وله إشارة معروفة يؤمر بالإشارة ليجيب ويعامل هو كما يعامل مع الأخرس، وإن كان المدعى عليه مع كونه أخرس وأصم أعمى فالقاضى ينصب عنه وصيا يأمر المدعى بالخصومة معه، إذالم يكن له أب أو جد أووصيهما، وإن عرف القاضى خلل فى عقل المدعى عليه، أو عرفه عديم العقل فى دعوى الملك المطلق فالقاضى يقضى للعين بينهما، وفى دعوى الغصب القاضى يقضى بالعين بينهما أو بقيمةالعين بينهما، وفى دعوى الوديعة القاضى يقضى بالعين لهما ولا يقضى بشيء من قيمة العين عند أبى يوسف، وعند محمد يقضى بقيمة العين بينهما كما فى دعوى الغصب.

١٦١١٤ :- ولو أن رجلا فى يديه عبد ورثه من أبيه جاء رجل وادعى أن هذا العبد عبده أودعه أباه الميت وأنكر صاحب اليد فإنه يستحلف صاحب اليد على دعواه ولكن يستحلف على العلم وهذا ظاهر، فإن حلف برئ وإن نكل قضى به عليه، ثم إذا قضى به وأمر بالتسليم إلى المدعى وسلم جاء رجل وادعى بمثل ماادعاه الأول وأرادأن يستحلف المدعى عليه ليس له ذلك، وقالوا: وهذا إذا لم يكن فى يد الابن شيء من تركة الأب سوى هذا العبد ويستحلف للثانى عند محمد، ولوكان هذا الدعوى فى الغصب لا يستحلف للثانى أيضا إذالم يكن فى يده شيء من تركة الأب سوى هذا العبد ولا يضمن له شيئا.

١٦١١٥ :- وإذا ادعى على عبد محجور عليه مالا أو حقا من الحقوق والخصم فى ذلك مولى االعبد، حتى كان للمدعى حق إحضاره فإذا أحضره

وأنكردعواه فله أن يستحلفه، **وفي الفتاوى العتابية:** يشترط حضرة المولى لسماع البينة بخلاف العبد المأذون، **م:** فإن حلف برئ عن الدعوى، وإن نكل ثبت الحق وصبر المدعى إلى أن يعتق هٰكذا **ذكرالخصاف في أدب القاضي:** قال الصدر الشهيد: وتصير مسألة العبد المحجور رواية في الدين المؤجل إذاادعاه صاحب الدين وأنكره المديون فأراد صاحب الدين أن يحلفه، هل له ذٰلك؟ فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: يحلف وهكذا روى عن أبي يوسف ومحمد، وبعضهم قالوا: لا يحلف، **وفي الفتاوى الخلاصة :** والأصح أنه لا يستحلفه، **وفي الفتاوى العتابية:** وعن محمد لو حلف بالله ماله عليّ اليوم شيء لم يُرِد به أن يذهب بحقه لا يأثم، **م:** ومن العلماء من قال، إذا كان المدعى مالا لايؤخذ به العبد المحجور عليه في الحال، إذاأراد المدعى أن يحضر العبد مجلس الحكم فللمولى أن يمنعه من ذٰلك ويقول له في حق استخدامه فإذا أحضرته باب القاضي عجزت عن استخدامه واستخدامه مستحق لي فليس لك إبطاله، **وفي الذخيرة:** وإلى هذا القول مال الشيخ الإمام فخرالإسلام عليّ البزدوي.

١٦١١٦ :- **م:** وإن وقع الدعوى على عبد مأذون له في التجارة فالجواب فيه كالجواب في العبد المحجور ويحلف العبد سواء كان المدعى به مالا يؤاخذ به المأذون للحال أو يؤاخذ بعدالعتق هٰكذا ذكر الخصاف قال في العبد المحجور: إذاكان المدعى مالا يؤاخذ به العبد وطلب المدعى إحضار المدعى العبد مجلس الحكم فللمولى أن يمنعه يقول في المأذون كذلك.

١٦١١٧ :- وإذا وقع الدعوى على صبي محجور عليه فإن لم يكن للمدعى بينة لايكون له حق إحضاره، وإن كان للمدعى بينة يكون له حق إحضاره والكلام فيه يأتي بعد هٰذا في فصل آخر إن شاء الله تعالىٰ.

١٦١١٨ :- **وفي الخانية:** رجل ادعى على رجل أن عبده الصغير أتلف عليه شيئا وأراد أن يستحلف المولى كيف يستحلفه؟ يستحلف بالله ماتعلم أن عبدك هٰذا استهلك كذا وبالله ليس عليك شئ من الوجه الذي يدعى، قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله: مسائل أصحابنا **في النوادر** مضطربة

فـى هذا الفصل فى بعضها يحلف على نفس الدعوى وفى بعضها يحلف باللّٰه ماله عـليك حـق مـن الوجه الذى يدعى، **وفى السراجية:** ولا يستـحلف الأب فى مال الصبى ولا الوصى فى مال اليتيم ولا المتولى فى مال الوقف.

١٦١١٩ :- **م:** وإن وقع الدعوى على صبى مأذون فقد **ذكر فى الفتاوى:** صبـى مأذون باع شيئا ووجد المشترى به عيبا وأراد رده على الصبى وأنكر الصبى كـون هـذا الـعيـب فى يده فأراد المشترى أن يحلفهِ قال: لا يمين عليه حتى يدرك، وعـن مـحـمـد لـو حلف وهو صبى، ثم أدرك لا يستحلف فهذا دليل على أن يمينه مـعتبرة، **وفـى الـفتـاوى العتابية:** ولا يـحـلف الـصبـى الـمـأذون فإن ادعى عليـه الاستهـلاك وله بينة يحضره ومعه وليه فإذا ثبت ذٰلك عليه أمرالمولى بأداء الضمان مـن ماله، **م: وفى النوادر:** يـحـلف الـصبـى الـمـأذون ويقضى عليه بنكوله للبائع **وفى إقرارالأصل**فـى باب الإقرار بترك اليمين: الصبى التاجر يستحلف، وكذا العبد التاجر، **وفى الفتاوى الخلاصة:** والمكاتب.

١٦١٢٠ :- **وفـى كتاب الأقضية :**الـصبـى الـمأذون إذا أقر بدين التجارة فـإن كـان لـه أب، أوجـد، أو وصى أب، أووصى جد يحضره مجلس الحكم حتى يـدعى عليه، وإن لـم يكن له واحد من هٰؤلاء نصب عنه خصما، ثم سمع الخصومة عـليـه نـظرا للمدعى عليه، وقال: كان فى يدى من مالك كذا وكذا بحكم الشركة ولـكن قد دفعته إليك وأنكر المدعى الدفع والقبض هل يحلف المدعى على الدفع والـقبـض؟ يـنـظـر، إن كـان المدعى عليه أنكر الشركة وكون مال الشركة فى يده أصلا بأن قال: لم يكن بينى وبينك شركة قط وما قبضت منك شيئا بحكم الشركة لا يـحلف المدعى على القبض، وإن كان المدعى عليه قال وقت الإنكار: ليس فى يدى من مال الشركة شيء حلف المدعى.

١٦١٢١ :- ادعـى عبـدافـى يد غيره فقال صاحب اليد: العبد لفلان الغائب أودَعنيه لا تندفع الخصومة عنه مالم يقم البينة على ما ادعى، وهى المسألة المخمسة.

١٦١٢٢ :- ولـوأن رجلا فى يديه أمة، أو عبد، أوعرض من العروض جاء رجـلان وادعـى كـل واحـد مـنهـمـا أنـه له وقدّماه إلى القاضى فسأله القاضى عن

دعـواهـمـا فـإن أقر به لأحد هما و جحد للآخر يؤمر بالتسليم إلى المقرله، فإن أراد الآخـر استـحـلافـه فلا سبيل له عليه وتكون الخصومة للآخر مع المقر له، فإن قال الآخـر للقاضى: إنما أقربه له ليدفع اليمين عن نفسه فحلفه لى فالقاضى يحلفه على ذلك، هكذا **ذكـر الخصاف فى أدب القاضى:** وأنـه ليس بصواب، والصواب أنه لا يـحـلفه، ولو كان مكان دعوى الملك المطلق دعوى الغصب بأن ادعى رجلا ن عيـنا فى يد ثالث ادعى كل واحد أنه له غصبه صاحب اليد منه وقدماه إلى القاضى فـأقـر بالغصب من أحدهما وأمر بالتسليم إليه فأراد الآخرأن يستحلفه كان له ذلك ولـو كـان مـكـان دعـوى الـغصب دعوى الإيداع بأن ادعى كل واحد الوديعة فى الـعيـن فـقـال كـل واحـد: هذا العين أودعته من هذا فأقربه لأحدهما وأمرا لقاضى بالدفع إليه فأراد الآخرأن يستحلفه لايحلفه، هذا إذا أقربه لأحدهما فأما إذا أقرلهما فـأمـر بالتسليم إليهما لايضمن لواحد منهما شيئا بخلاف ما إذا أقربه لأحد هما ثـم أقـر بـه لـلثـانـى فـإن أراد أحـدهما أن يحلفه على النصف الآخر لنفسه ففى دعوى الـمـلك الـمـطـلق لايحلف، وفى دعوى الغصب يحلف، وفى دعوى الوديعة على قـول أبـى يـوسف لايحلف، وعلى قول محمد يحلف، وأما إذا جحد لهما وطلب كـل واحـد منهما من القاضى أن يحلفه فالقاضى لا يحلفه بالله ما هذا العبد لهما، ولكن يستحلف لكل واحد منهما، بعد هذا اختلف المشايخ بعضهم قالوا: يحلف لهما يمينا واحدا بالله ماهذا العبد لهذا ولا لهذا، ولا يحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة، وبـعـضهـم قـالوا: يحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة والرأى فى ذلك إلـى الـقـاضى إن شاء بدأ بأحدهما من غير إقراع، وإن شاء أقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة عن نفسه .

١٦١٢٣ :- ثـم إذا حـلف لهـمـا فـفـى هذا الوجه برئ عن دعوا هما وهذا على ثـلاثة أوجه (١) **الأول:** ظـاهر (٢) **والثـانى:** إذا حـلف لأحـدهما ونكل عن الآخـر وإنــه عـلـى وجهيـن: فــإن حـلف لـلأول برئ عن دعواه، وإن نكل للأول فـالـقاضى لايقضى بنكوله للاول، بل يحلف للآخر وينظر حاله مع الآخر بخلاف مـا أقـربـه لأحدهما فإن هناك القاضى يقضى بالعين للمقر له وفى النكول لا يقضى

لـلـذى نكل فلوأنه قضى لمن نكل له أولاً مع أنه لا ينبغى أن يفعل ذلك نفذ قضاءه (٣) **الثالث:** لـونكل لهما فهو على وجهين: إما إن نكل لهما يمينا واحدة كما هو قـول بـعـض الـمتـأخرين أو نكل لهما على التعاقب بأن حلف القاضى لكل واحد مـنهـما يمينا على حدة والـحكم فى الوجهين واحد، **وفيه أيضا:** إذا وقع الدعوى عـلى الصبى التاجر فيما ورثه عن أبيه يستحلف فى ظاهرالرواية، وروى الحسن عن أبى حنيفة: أنه لا يستحلف.

١٦١٢٤ :– **وفـى الخانية:** رجـل ادعـى عـلـى صبـى مـأذون مالا فأنكر اختـلـفوا فيه، قال بعضهـم: لا يحلف، وإنما يلزمه المال إما بالبينة أو بالإقرار، وذكر الفقيه أبو الليث أنه يحلف فى قول علمائنا: وبه نأخذ، **وفى الكبرى:** وبه يفتى، **م:** وفـى بـعـض الـروايـات: لايـحـلف الـصبـى قـالـوا: يـجوز أن تكون المسألة على الاختـلاف عـلى قول أبى حنيفة: لا يحلف، وعند هما يحلف، وذكرشمس الأئمة السرخسى أنه يحلف عند الكل، **وفى الفتاوى الصغرىٰ:** وفى كتاب الدعوى أمة ادعـى بهـا عـلى صغير وله وصى حاضر تشترط حضرة الصغير، وإن لم يكن وصى وطلب نصب الوصى ينصب وتشترط حضرته.

١٦١٢٥ :– **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولـو ادعى على الصبى أوالمجنون مـالا ولـه أب يـحـضرالصبى ويدّعى على أبيه بحضرته ويشير إليه ويقيم البينة، ولو ادعـى الـوصـى لـلصبي شيئا تشترط حضرته أيضا، وقيل: لا تشترط حضرة الصبى، ولولـم يكن له بينة لا يحضر الصبى.

١٦١٢٦ :– **وفى الفتاوى:** دار فـى يدصبى يدعى رجل أن أباه غصبها منه لايـحـلف الـصبى عليه ولا تنزع الدار من يده؛ لأنه مالكها ظاهرا، ذكر الحسن بن

١٦١٢٦ :– قـول الـمـصـنف: ويـجـوز الافتـداء عـن اليمين الخ.أخرج الطبرانى عن الأشعث بن قيس قال: لقد اشتريت يمينى مرّة بسبعين ألفاً، وذلك أنى سمعت رسول اللّٰهﷺ يقول: من اقتطع حق مسلم بيمين لقى اللّٰه ـ عزوجل ـ وهو عليه غضبان. المعجم الكبير للطبرانى، باب من اسمه الأشعث، ٢٣٤/١ برقم ٦٣٩ـ←

عثـمـان الـطبرى فى كتابه: إذا كان صبى مأذون ادعى عليه رجل لايمين عليه، ولو

أقـر جـاز، وإذا ادعـى مسـلم على ذمى خمرا بعينه يصح، وإذا أنكر يستحلف، وإذا ادعـى عليه استهلاك خمر لا يحلف، قال: ويجوز الافتداء عن اليمين على الدراهم، حتى لا يكون للمدعى أن يحلف المدعى عليه بعد ذٰلك.

١٦١٢٧ :- قـال: رجـل ادعـى عينـا فـى يـدى رجل وادعى استحلاف الـمـدعـى عـليه فإن قال المدعى عليه العين فى يدى ميراث وعلم القاضى ذٰلك أو لم يعلم ذٰلك أقـر المدعى بذٰلك أولـم يقر المدعى بذٰلك ولـكن أقام المدعى عليه بينة على ذٰلك ففى الوجوه كلها التحليف على العلم، يحلف المدعى عليه باللّٰه ما تعلم أن عـليك تسليم هذا العين إلى هذا المدعى، وإن لـم يعلم القاضى حقيقة الحال ولا أقـر الـمـدعـى بـذٰلك ولا أقـام المدعى بينة على ذلك فالقاضى يحلفه البتة، **م:** فإن طـلـب الـمدعى عليه من القاضى أن يحلف المدعى ماوصل إليه من جهة الميراث فـالـقاضى يحلفه ـ ولكن يحلف على العلم باللّٰه ماتعلم أنه وصل إليه بالميراث فإن

←وأخـرج الـدار قـطـنـى عـن حسـان بـن ثـمـامة قـال: زعموا أن حذيفة عرف جملاً لـه سُـرق،فـخـاصـم فيـه إلىٰ قاضى المسلمين، فصارت علىٰ حذيفة يمين فى القضاء، فأراد أن يشترى يـمينـه ، فقال: لك عشرة دراهم، فأبى، فقال: لك عشرون فأبى، قال: فلك ثلاثون، فأبى، فقال: لك أربـعـون، فـأبـى، فـقـال حـذيفة: أترك جملى، فحلف أنه جمله مابا عه ولا وهبه. سنن الدارقطنى، الأقـضية والأحـكـام، ١٥٨/٤ بـرقـم ٤٥٤٩ـ السنن الكبرى للبيهقى، الشهادات، باب ماجاء فى الافتداء عن اليمين ومن رخص فيها إذا كان محقاً. ٢٢٥/١٥ برقم ٢١٣٠٧ـ

وأخـرج عبـدالـرزاق نـحـوه وفـى آخـره أتظن أنى لاأحلف علىٰ مالى؟ فحلف عليه حذيفة. مصنف عبدالزاق، الأيمان والنذور، باب من يجب عليه التكفير ٥٠٢/٨ برقم ١٦٠٥٥ـ

وأخـرج أيـضـاً عـن مـحمد بن جبير بن مطعم عن أبيه: أنه فدى يمينه بعشرة الآف درهم، ثم قـال: وربّ هـذا الـمسـجد، وربّ هذا القبر، لوحلفت صادقاً، وذٰلك أنه شيء افتديت به يمينى، سنن الدار قطنى ١٥٨/٤ برقم ٤٥٥٠ـ

وأخـرج عبـد الرزاق عن معمر قال: سئل الزهرى عن الرجل يقع عليه اليمين، فيريد أن يفدى يـمينه ؟ قال: قدكان يفعل، قد افتدى عبيد السهام فى إمارة مروان، وأصحاب رسول اللّٰه ﷺبالمدينة كثيـر، افتـدى يمينه بعشرة آلاف. مصنف عبدالرزاق، الإيمان والنذر، باب من يجيب عليه التكفير. ٥٠٢/٨ برقم ١٦٠٥٤ـ

حلف المدعی علی ذٰلك انتفی الوصول إلی المدعی علیه بجهة المیراث فیستحلف حینئذ البتة وإن نکل صار مقرا، وإن قال المدعی علیه: وصل العین إلی یدی بالشراء، أوبالهبة، أو بالصدقة من جهة فلان یحلف علی البتات باللّٰه ماعلیك تسلیم هذا العین إلی هذا المدعی وهذا مذهبنا خلافا لابن أبی لیلیٰ، وإن کان المدعی علیه یدعی لنفسه ملکا مطلقا یحلف علی البتات أیضا.

١٦١٢٨ :- **وفی الخانیة:** رجل ادعی دارا فی یدرجل ولا بینة للمدعی وأراد أن یحلف المدعی علیه علی البتات، فقال ذوالید: إنی ورثتها من أبي وعلی الوارث الیمین علی العلم فإنما أحلف علی العلم فإن لذی الید أن یحلف المدعی باللّٰه ماتعلم أنها وصلت إلیه من قبل أبیه، وإن حلف المدعی باللّٰه ماتعلم أنها وصلت إلیه، وإن نکل المدعی یحلف المدعی علیه بعد ذٰلك علی العلم باللّٰه ماتعلم أنها للمدعی.

١٦١٢٩ :- رجل ادعی علی میت دینا فأحضر وارثا واحدا وأنکر واستحلف علی العلم فحلف، ثم أراد المدعی أن یستحلف وارثا آخر کان له ذٰلك، **وفی الخانیة:** رجل ورث عبداً وادعاه آخر استحلف علی علمه، وإن وهب له عبد وقبضه أو اشتراه فادعاه آخر واستحلف فالیمین علی البتات.

١٦١٣٠ :- **م: قال الخصاف فی أدب القاضی:** العبد المأ ذون له فی التجارة إذا اشتری جاریة ووطیها، ثم استحقت من یده وهی ثیب إن أقرالعبد بذلك الساعة لا یلزمه شيء، وإن أنکر وأراد استحلافه علیه حلفه باللّٰه فإن نکل جعلتة علیه إذا عتق ومعنی قوله: إن أقرالعبد بذلك الساعة لایلزمه شيء إن أقر بالوطئ بعد مااستحقت لایلزمه العقرفی الحال وإنما یلزم بعد العتق، ومعنی قوله: إن أقر وأراد استحلافه أن العبد لوأنکر الوطئ بعد مااستحقف الجاریة وأراد المستحق استحلاف العبد، حلف باللّٰه، یجب أن یعلم بأن المأذون له بمنزلة الحر فی بعض الأحکام وبمنزلة المحجور فی بعض الأحکام ألاتری! أنه لوأقر بثمن جاریة اشتراها یؤاخذ به للحال کالحر.

١٦١٣١ :- ولوأقر بمهر امرأة أوأقر بالجنایة لا یؤاخذ به للحال، وإنما یؤاخذ به بعد العتق، ولکن إذا جحد المأذون ما یلزمه فی الحال، أوما یؤاخذبه بعد

العتق وأراد المدعى استحلافه يحلف كما فى المحجور عليه وهو اختيار الخصاف على ما ذكرنا قبل.

١٦١٣٢ :- ثم إن الخصاف لم يصحح إقرارالمأذون بوطئ الثيب بعد ماورد الاستحلاف فى حق لزوم العقر وجعله فى هذا كالمحجور، ومن المتأخرين من صحح ماذكره الخصاف، قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلوانى: ما ذكره الخصاف أن إقرار المأذون بوطئ الثيب غير صحيح فى حق لزوم العقرللحال خلاف مانص عليه محمد فى المأذون له.

١٦١٣٣ :- ولو أن رجلا قدم رجلا إلى القاضى وادعى عليه ألف درهم وأنكر المدعى عليه ذٰلك فأراد المدعى استحلافه فقال المدعى عليه للقاضى: إن هذا المدعى حلفنى على هذه الدعوى عند قاضى بلدة كذا وأنكر المدعى ذلك فأقام المدعى عليه بينة على ما ادعى قبل القاضى بينة، وإن لم يكن للمدعى عليه بينة على ذٰلك وأراد أن يحلف المدعى فله ذٰلك، هٰكذا **ذكرالخصاف فى أدب القاضى،** فإذا حلفنا المدعى إن نكل صار مقرا أنه حلف المدعى عليه مرة فلا نحلفه ثانيا، وإن حلف ثبت أنه لم يحلفه مرة وكان له أن يحلفه ثانيا حكى القاضى الإمام أبو الهيثم عن القاضى الإمام أبى حازم: أنه لاينبغى للقاضى أن يحلف المدعى عليه على ما ادعاه المدعى عليه فى هذه الصورة، لكن ينبغى أن يحلف المدعى عليه فى الابتداء باللّٰه مالهذا المدعى عليك مال، قالوا: وما قاله أبو حازم: أحسن مما قاله الخصاف، قالوا: ولوكان المدعى حين ادعى عليه ألف درهم قال المدعى عليه للقاضى: إن هذا المدعى قدكان ادعى على بهذه الدعوى عند قاضى بلدة كذا وكذا، ثم خرج عن دعواه وأبرأنى منها فحلفه أنه لم يبرئنى عن هذالاينبغى للقاضى أن يحلف المدعى باللّٰه العظيم ما أبرأت هذا المدعى عليه عن هذا الألف ولا عن شيء منها هٰكذا ذكر الخصاف فى أدب القاضى.

١٦١٣٤ :- ومن المشايخ من قال: الصحيح أنه يحلف المدعى على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف، وإليه مال شمس الأئمة الحلوانى قال: وعليه أكثر قضاة زماننا، **وفى الذخيرة:** وبعض مشايخنا قالوا: يحلف المدعى

على الإبراء عن الدعوى، **وذكر فى فتاوى الفصلى:** مسألة دعوى المدعى عليه أن المدعى أبرأنى عن الدعوى، وقال: إن كان المدعى أقام البينة على دعواه استحلف المدعى على البراءة، وإن لم يكن بينة يستحلف المدعى عليه فإن حلف برئ وإن نكل استحلف المدعى على البراءة، وهذا قول المتقدمين من علمائنا، وخالفهم فى ذٰلك بعض المتأخرين قال: وقول المتقدمين أحسن.

١٦١٣٥ :- **وفى الخانية :** رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه: إن المدعى أبرأنى عن هذه الدعوى فتوهم الحاكم أن هذا إقرار من المدعى عليه بالمال فحلف المدعى على البراءة، فحلف أيحلف المدعى عليه بعد ذٰلك على المال أم لا؟ قال الخصاف :يحلف، هٰكذا قال الشيخ محمد بن الفصل: إن المدعى عليه يحلف وقوله: أبرأنى المدعى من الدعوى لايكون إقراراً بالمال، وكان الواجب على القاضى أن يسأل المدعى ألك بينة على المال؟ فإن أقام البينة على المال يحلف المدعى بعد ذٰلك على البراءة، وإن لم يكن للمدعى بينة على المال يحلف المدعى عليه أولا على دعواه المال، ودعواه البراءة لايكون إقراراًبالمال فإن حلف المدعى عليه برئ، وإن نكل حلف المدعى على البراءة، وتوهُّمُ القاضى أن هذا إقرار ليس بشيء قال: وهذه المسألة اختلف فيها المشايخ قال المتقدمون من أصحابنا: دعواه البراءة عن الدعوى لا يكون إقرارا، وخالفهم فيها المتأخرون، وقول المتقدمين أصح، وقال الشيخ الإمام ظهير الدين: ينبغى أن يحلف المدعى أولا على البراءة، وذكر الفضلى: إذا قال المدعى عليه بعد الإنكار:إن المدعى أبرأنى عن هذه الدعوى وأراد استحلاف المدعى على البراءة لا يحلف بل يحلف المدعى عليه أولا، فإن نكل حينئذ يحلف المدعى اليمين قبل الخصومة، واليمين بعد الخصومة قبل طلب المدعى لا يفيد لهما.

١٦١٣٦ :- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو قال المدعى عليه فى دعوى المال وسائر الحقوق من القصاص والسرقة:لاأقر ولا أنكر ولا أحلف حبس عنده حتى يقر أو يحلف، ولو أقر جاز، وعند هما وهو منكر، ولو قال:أقررت ولكن رددت إقرارى وأنكر رده له أن يحلفه، ولو أراد أن يحلفه فقال: حلفنى مرة عند قاضى كذا وأنكر فله

أن يـحـلف بـاللّٰه ما حلفت عندقاضى كذا، فإن نكل سقط تحليفه، وإن حلف فله أن يـحـلـفـه فلوادعى على المدعى أنك أبرأتنى من الدعوى وأنكر لم يحلف قيل: تأويله إذاادعـى أنـه أبرأنى من الدعوى وأنكر لم يحلف علىٰ إبراء ه من المال فلايحلفه على البـراءـة عـن الـدعـوى فـأمـاإذا ادعى براء ته عن الدعوى وأنكر تحليفه وقيل: بل هو مـطـلـق فـإنـه لـوقـال: أبرأنى وأنكر عن الدعوى لم يصح بخلاف قوله: برأت إلىّ أو قال:برأت من الدعوى أو برأت من هذه الدار أو خرجت منه صح الدعوى.

۱٦۱۳۷ :- **م:** وإذا ادعـى رجـل عـلـى رجـل أنه قتل ابناله عمدا أو عبد اله عـمـدا أوماأشبهما وأراد استحلافه على ذٰلك **ذكـر فى أدب القاضى للخصاف:** أنه يحلف على الحاصل ولم يزد على هٰذا، يجب أن يعلم أن دعوى الجناية لا يخلوا: إما أن يـكون على العبيد أو على الأحرار وإما أن يكون دعوى الجناية على النفس أو فيما دون الـنفس وإما أن يكون دعوى الجناية عمدا أو خطأ فإن كان دعوى الجناية على الـعبـد فـإن كـانـت الـجناية فى النفس وكانت عمدا فالخصم هو العبد واليمين عليه يستـحـلف الـعبـد، وإن كـانـت الجناية فى النفس وكانت خطأ فالخصم هو المولىٰ وكـان اليـميـن عـليـه ولـكـن يحلف على العلم، وإن كانت الجناية فيما دون النفس فالخصم فى ذٰلك هوالمولىٰ عمدا كانت الجناية، أو خطأ ولكن يحلف على العلم.

۱٦۱۳۸ :- وأما إذا كان دعوى الجناية على الحر فإن كانت الجناية على الـنفس وهى عمد بأن ادعى رجل على رجل أنه قتل ابنه عمدا فالخصم هوالمدعى، ويـحلف المدعى عليه على الحاصل، **وذكر فى كتاب الاستحلاف:** أنه يستحلف عـلـى السبـب، بعض مشايخناقالوا: ماذكر الخصاف جواب ظاهر الرواية، وماذكر فـى الاستـحـلاف رواية أبـى يـوسف ولـكـن هـذا ليـــس بـصـواب فـالمذكور **فى كتاب الاستحلاف:** قال أصحابنا اليمين فى القصاص بالنفس باللّٰه ماقتلت أباه

۱٦۱۳۸ :- أخـرج أبـوداؤد عـن عبـدالـرحـمٰـن بـن بجيد قـال: إن سهلاًواللّٰـه أوهم الحديث: أن رسول اللّٰه ﷺ كتـب إلـى يهود أنه قدوجد بين أظهركم قتيل، فدوه، فكتبوا يحلفون باللّٰه خـمسيـن يميناً: ما قتلناه وما علمنا قاتلاً، قال: فواداه رسول اللّٰه ﷺمـن عنده مائة ناقة. سنن أبى داؤد، الديات، باب فى ترك القود بالقسامة. ۲/٦۲۲ برقم ٤٥۲٥۔

الـذى يدعى أنك قتلته، وبعض مشايخنا قالوا: ماذكر الخصاف قول الكل وماذكر فـى الاستـحـلاف قول الكل أيضا، فصار فى القتل روايتان،**وفى كتاب الأقضية:** ان عـلـى قـول أبـى يـوسف: يحلف على السبب، وعن محمد روايتان وكان الحاكم أبـو مـحـمد الكوفى يقول: الصحيح أن يقال بأن على قول أبى حنيفة: يحلف على السبـب وعـلـى قول محمد: يستحلف على الحاصل يحلف باللّٰه مالهذا عليك دم ولا لـه قبـلك حـق بسبب هذا الدم، ثم إذا حلف على هذا الوجه إن حلف برئ عن الـخـصـومة، وإن نكل فعند أبى حنيفة يحبس حتى يقرأو يحلف، وعندهما يقضى عليه بنكوله ولكن بالدية، **وفى شرح الطحاوى:** وقال زفر والطحاوى: يقضى عليه بـالـقـصاص، وأما فيما دون النفس فإن حلف برئ وإن نكل يقضى عليه بما يدعى من القصاص فى قول أبى حنيفة، وفى قولهما: يقضى بالأرش.

١٦١٣٩ :- وإن كـانـت الـجـناية فيما دون النفس وكانت عمدا توجب الـقـصـاص فـعـلـى رواية أدب الـقاضى: يحلف على الحاصل، وعلى رواية كتاب الاستـحـلاف: عـلـى السبـب، واختـلف المشايخ فيه على ماذكر نا فى النفس قال الـحاكم أبومحمد الكوفى: والصحيح أنه يستحلف فى هذه الصورة على الحاصل عـنـد أبـى حنفية ومحمد، وإن كانت دعوى الجناية على النفس وهى خطأ أوعلى الـطـرف وهـى خـطأ نحو قطع اليد، والموضحة ومأأشبه ذٰلك مما تتحمله العاقلة **ذكر فى ادب القاضى** للخصاف **وفى كتاب الأقضية:** أنه يستحلف على السبب عـند أبى يوسف ومحمد، **وفـى كتاب الاستحلاف:** أنـه يستحلف على السبب عـنـدأصـحابنا، وكان الحاكم الإمام أبو محمد الكوفى يقول: الصحيح أنه يحلف عـلـى الـحـاصـل بـالـلّٰه مالهذا قِبَلك مال بالسبب الذى يدعى وكأنه راعى جانب المدعى عليه، والصحيح ما قلنا.

١٦١٤٠ :- ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه اشترى دارابجنب دارى وأنا شـفيـعها بدارى وأراد استحلافه فالقاضى يحلفه على السبب باللّٰه ما اشتريت هذه الـدار التـى سـمـا هـا وحـدودهـا بـكذا وكذا، ولا شيء منها فإن أقر المدعى عليه بـالشـراء والـجـوار إلا أنـه يقول: لم يطلب الشيفع الشفعة حين علم بالشراء، وقال

الشـفيع: لا، بل طلبت، فالقول قول الشفيع مع اليمين، وإذا كان القول قول الشفيع مـع اليـميـن إذا طـلـب المشترى من القاضى يمين الشفيع فالقاضى يحلفه باللّٰه لقد طـلبـت شـفـعة هـذه الـدار حيـن بلغك شراء ها وأشهدت على ذٰلك بحضرة أحد الـمتابعين، أوالدار، هكذا ذكر فى **كتاب الاستحلاف،** ولكن هذا إنما يستقيم إذا ادعـى الـمشتـرى أنـه بـلـغـه الشـراء وهو فى ملأ من الناس أما إذالم يكن عنده من يتـمـكـن مـن إشهاده لا تبطل شفعته بترك الإشهاد للحال، فإذا أقربذٰلك حلفه باللّٰه لـقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وخرجت إلى الشهود حين قدرت وطلبتها بحضرة أحـد الـمتعاقدين، أو الدار وأشهدت عليه، **وفـى الفتاوى العتابية:** لوادعى أنك اشتـريـت يـحـلف بـالـلّٰـه مااشتريت فإن عرض المشترى أنه قد تجب الشفعة وتسـقط فيحلفه باللّٰه ماله عند ك شفعة فإن عرض الشفيع أنه لايرى الشفعة بالجوار فيقول: إن كان الأمر كما يدعى من الشراء فقد حكمت عليك بالشفعة، ثم يحلفه.

١٦١٤١ :- **م:** وإن ادعى الشفيع أنه بلغه الخبر ليلا وأنه طلب الشفعة وأشهد عـليهـا حيـن أصبـح حـلـفه القاضى باللّٰه ما بلغك الخبر إلافى الوقت الذى تدعى وقد طـلبـت الشـفعة وأشهد ت على ذٰلك حين أصبحت، **وفـى كتاب الاستحلاف** : قال مـحمد: إذاكان لرجل دار إلى جنب دار رجل فتصدق أحدهما على رجل بالحائط الذى يلى دارجاره وقبضه المتصدق عليه، ثم اشترى المتصدق عليه الباقى من الدار مـن الـمتـصـدق فـليس للجار فيها شفعة، فإن طلب الجار الذى وراء الحائط يمين البـائـع والـمشترى ما تصدق الحائط ضرارا ولا فرارا من الشفعة على وجه التلجئة وإبـطال الشفعة حلفه القاضى على ذٰلك يريد بهذاـ واللّٰه اعلم ـأن الجار الذى وراء الـحـائـط ادعـى وقـال: إن صـدقة الـحائط كانت تلجئة وقد بعت االكل وخاصم الـمشتـرى سـواء كـانـت الـدار فى يده، أولـم تكن، أوالبائع إن كانت الدار فى يده وطـلـب يمين البائع والمشترى كان له ذٰلك، فإن أنكر يستحلفه عليه فإن حلف لا تثبـت تلجئة صدقة الحائط وانقطع خصومة الجار عن المتصدق عليه و المشترى، وإن نكل تثبت تلجئة الصدقة وكان للجار الشفعة.

١٦١٤٢ :- **قـال فـى كتاب الاستحلاف أيـضا:** إذاوكـل الرجل رجلا

وطلب شفعة فادعى المشترى على الوكيل أن موكله قدسلم الشفعة وطلب من القاضى أن يحلف الوكيل فالقاضى لايحلفه، ونظير هذه المسألة ماقالوا فى الوكيل بقبض الدين إذا أراد أن يقبض الدين من الغريم فادعى الغريم على الوكيل أن موكله قدأبرأه عن الدين وطلب الغريم من القاضى أن يحلف الوكيل بالله ماتعلم ذلك من موكله فإنه لايمين على الوكيل ويقول القاضى للغريم:أدّ الدين إلى الوكيل وأنت على خصومتك مع الموكل، هذا إذا ادعى المشترى تسليم الموكل، وإن ادعى تسليم الوكيل إن ادعى تسيلمه فى غير مجلس الحكم لا يحلف الوكيل، وإن كان استحلف يستحلف بطريق الإصالة، وإن ادعى تسليمه فى غيرمجلس الحكم وأنكر الوكيل فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف يستحلف، وعند محمد لايستحلف.

١٦١٤٣ :- والمخيرة بخيارة بخيارالبلوغ فى حق اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع فى طلب الشفعة فإنها إذا بلغت بالحيض أوبالسن ينبغى لها أن تختار نفسها كما أن الشفيع إذا بلغه الخبر، ينبغى أن يطلب الشفعة وتشهد على اختيارها نفسها إن كان عندها من يمكن إشهاده وتقبل شهادته، وإن لم يكن عندها من يمكن إشهاده تخرج إلى الناس واختارت ثانيا وأشهدت، وإن لم تختر فى بيتها حتى خرجت إلى الناس بطل اختيارها، والإشهاد ليس بشرط لاختيارها نفسها لكن شرط الإشهاد حتى تثبت اختيارها نفسها بالشهود فليسقط اليمين عنها والاستحلاف على اختيارها نفسها نظير استحلاف الشفيع على طلب الشفعة فإن قالت للقاضى: اخترت نفسى حين بلغت وطلبت الفرقة قُبل قولها مع اليمين، وإن قالت: بلغت بالسن وطلبت الفرقة لا يقبل قولها وتحتاج إلى أقامة البينة، والجواب فى الشفعة هكذا إذا قال الشفيع: إنى طلبت حين علمت فالقول قوله، ولو قال: علمت أمس وطلبت الشفعة يكلف إقامة البينة ولا يقبل قوله.

١٦١٤٤ :- وإذا ادعت المرأة على زوجها أنه آلى منها ومضت أربعة أشهر ولم يف إليها وأنها بانت وأنكر الزوج الإيلاء فالقاضى لايحلف الزوج على الحاصل بالله ما هى بائنة منك اليوم، ويحلف على السبب بالله ماقلت لها والله

لأقربك أربعة أشهر على ماادعت، فإن أقر الزوج بالإيلاء وادعى أنه فاء إليها فى المدة وأنكرت هى الفيىء فى المدة فالقول قولها مع اليمين وتحلف على الحاصل عند محمد، فتحلف بالله لست بامرأة له اليوم بالسبب الذى يدعى،ولاتحلف بالله لم يف إليك قبل مضى الأربعة الأشهر، **وفى كتاب الاستحلاف:** قال بشر:سمعت أبا يوسف قال: استحلف بالله أنه لم يف إليك فى الأربعة الأشهر، والأحوط على قوله أن يزاد فى اليمين فيحلف بالله لم يف إليك فى الأربعة الأشهر فى النكاح الذى يدعيه الزوج.

١٦١٤٥ :- ولوأن امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة وأنكر الزوج فالقاضى يحلف الزوج بالله ما عليك تسليم النفقة إليها من الوجه الذى تدعى فيحلف على السبب بالله ماهى معتدة عليك من الوجه الذى تدعى.

١٦١٤٦ :- وحكى عن القاضى الإمام أبى علىّ النسفى: خرجت حاجا فدخلت على القاضى الإمام أبى عاصم العامرى وهو يدرس والخليفة يحكم فادعت امرأة على زوجها نفقة العدة وأنكر الزوج فحلف الخليفة الرجل بالله عزوجل ماعليك تسليم النفقة من الوجه الذى تدعى فتهيأ الرجل ليحلف فنظرت إلى القاضى فحكم القاضى إلى المأذون له نظرة فنادى الخليفة! أنا اسأل الرجل من أى المحلة هوحتى أنه إن كان من أصحاب الحديث احلفه بالله ماهى معتدة منك.

١٦١٤٧ :- **وفى كتاب الاستحلاف:** امرأة اختلعت من زوجها بالمهر وجحد الزوج ذٰلك فالقول قول الزوج، ثم كيف يحلف الزوج؟ فعلى ماروى عن أبى يوسف: يستحلف على السبب بالله ماخالعتها منذ ملكتها، وعلى ظاهر الرواية: يستحلف على الحاصل.

١٦١٤٨ :- ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه خرق ثوباله، فإن كان الثوب حاضرا ينظر إلى الخرق إن كان يسيرا فموجبه النقصان بلاخلاف يقوم الثوب صحيحا ويقوم منخرقا فالتفاوت بينهما موجبه بلا خلاف، فيحلف المدعى عليه بالله ماله عليك هذا القدر من المال الذى ادعى، **وفى الخانية:** من الدراهم ولا أقل، **م:** ولا يحلف على السبب هكذاذكر الخصاف وصاحب

الأقـضية، وإن كـان الـخـرق فـاحشا فالقاضی يحلفه علی السبب وإن كان الثوب غـائبـا فـالقاضی لايسـمـع الـدعـوی إلابـعـد بيـان قدرالنقصان حتی يصير المدعی معلوما، **وفی الخانية:** فـالـقاضی لا يسمع الدعوی، حتی يذكر صفة الثوب وقيمة نقصان الخرق، ثم يحلفه علی الحاصل.

١٦١٤٩ :- ولـو أن رجـلا ادعـی علی رجل أنه وضع علی حائط له خشبا أوأجـری عـلـی سـطحه ماءً أوفی داره ميزابا، **وفـی الخانية:** أو ادعـی أنه فتح فی حائط له بابا، **م:** أوبـنـی علی حائط له بناء أوأخرج من داره ترابا ورمی به فی أرضه أوالـقـی بـه فـی أرضـه دابة ميتة أو ماأشبه ذٰلك أوغرس شجرا مما يكون فسادا فی أرضـه وأراد أن يـحـلـفه حلفه علی السبب، وإن با ع منه ذٰلك لايجوز، وكذلك لو آجـر لا يـجـوز، وكـذلك لـوصـالـح عـلـيـه لايـجوز، ولوكان صاحب الخشبة هو المدعی فقدم صاحب الحائط إلی القاضی، وقال :كان لی علی هذا الحائط خشبة فوقع أو قال: قلعتها لا عمل غير ها وقد منعنی صاحب الحائط وهو حق لی فی هٰذا الـحـائـط وأنـكـر صـاحـب الحائط دعواه وطلب صاحب الخشبة من القاضی أن يـحـلف المدعی عليه فنقول أولا: بأن القاضی يأمر المدعی بتصحيح دعواه وذٰلك أن يبين له حق وضع خشبة أوخشبتين، أوما أشبه ذٰلك، ويبين موضع الخشبة ويبين غـلـظ الـخشبة، ثـم إذابيـن هـذه حتـی صـح دعـواه، وطلب من القاضی أن يحلفه فـالقاضی يحلفه، **وفی الخانية:** عـلـی الحاصل، ثم يحلفه باللّٰه مالهذا المدعی فی هـذا الحائط حق وضع خشبة كذا وكذا، **وفی الخانية:** وضـع الخشبة التی يدعی وهـوكـذا وكـذا فـی مـوضـع كـذا مـن هذا الحائط فی مقدم البيت أومؤخره حق واجب، **م:** ولا يـحلفه باللّٰه ماكان له عليه خشبة، أو باللّٰه ماطرحت الخشبة لجواز أنـه كـان إلاأنـه لـم يـكن بحق ولجواز أنه طرح الخشبة؛ لأنه لم يكن له حق وضع الـخشبة فـلا يـمـكنه أن يحلفه علی ذلك ولكن يحلف علی نحو ما بينا فإن حلف انقطعت الخصومة، وإن نكل صار مقرا بما ادعی فيلزم دعواه.

١٦١٥٠ :- قـال: ولـو ادعـی مسيـل مـاء فی دار رجل فالقاضی يأمره أن يـصـحـح الـدعـوی وذٰلك أن يبيـن أن لـه مسيل ماء المطر، أوماء الوضوء فإن هذا

ممايتفاوت فإن المطر لايكون أدوم ويكون أكثر، وماء الوضوء والغسالات يكون أدوم ويكون أقل، وينبغى أن يبين موضع مسيل الماء فى مقدم البيت أوفى مؤخره.

١٦١٥١ :- وكذلك إن ادعى طريقا فى دار رجل فالقاضى يأمره أن يصحح دعواه، وتصحيح الدعوى أن يبين مقدار عرضه وطوله ويبين موضعه من الدار فإذا تبين ذٰلك وصحح دعواه حلفه على الحاصل باللّٰه مالهذا الحق الذى ادعاه فى هذه الأرض التى فى يديك، أوفى هذه الدار التى فى يديك.

١٦١٥٢ :- **وذكر فى كتاب الدعوى:** إذا ادعى رجل مسيل ماء فى دار رجل وادعى طريقا فى دار رجل وشهد الشهود أن له مسيل ماء فى هذه الدار، وأن له طريقا فى هذه الدار ووقع فى بعض النسخ أنه لا تقبل البينة مالم يبينوا، **وفى الخانية:** وقال شمس الأئمة الحلوانى: شوّش محمد المسألة فى الكتاب ذكر فى بعض الروايات: تقبل شهادتهم وإن لم يحددوا الطريق، وذكر فى بعضها أنها لا تقبل مالم يبين موضع الطريق أنه فى مقدم الدار أومؤخرها، ويذكر طول الطريق وعرضها قال: وهوالصحيح، **م:** قال شمس الأئمة الحلوانى: تأويل ماوقع فى بعض النسخ أنه تقبل البينة إذا شهدوا على إقرار صاحب الدار؛لأن جهالة المقربه لاتمنع صحة الإقرار وتأويل ماوقع فى بعض النسخ: أنه لاتقبل البينة إذا شهدوا على نفس الطريق وعلى نفس المسيل لاعلى إقرار المدعى عليه، **وفى الخانية:** وذكر شمس الأئمة السرخسى الصحيح أنها تقبل وإن لم يذكرو موضع الطريق ومقداره، وأن محمدا ذكر فى بعض النسخ وإن لم يحددوا فذلك أحوز للشهادة ومعنى ذلك: أن الطريق عند بعض العلماء مقدر، ومقدار الطريق سبعة أذرع فإذا بين الشهود مقدار الطريق ربما يذكر الشهود مقدار الطريق أقل من سبعة أذرع أوأكثر والقاضى يميل إلى مذهب بعض العلماء فيرد شهادتهم وكان ترك البيان أحوز للقاضى، وذكر فى بعض النسخ:إن بينوا كان أحوز.

١٦١٥٣ :- ولوأن ميزابالرجل فى دار رجل فمنعه صاحب الدار عن تسييل الماء فيه كان له أن يمنعه إلاأن يشهد الشهود أن له حق تسييل الماء فى هذه الدار من هذا الميزاب، وقال بعض المتأخرين: إن عرف أن الميزاب قديم ويقرب السطح

البـنية يتـرك، وإن شهـدوا أنـه كـان يسيـل الـماء منه لاتقبل: وإن ذكروامسيل الماء مطلقا واختلفوا فى أنه للوضوء أو للمطركان القول قول صاحب البيت مع اليمين.

١٦١٥٤ :- **م:** قـال:ولـوادعـى على رجل أنه شق فى أرضه نهرا وساق الماء فيـه إلـى أرضـه أمره أن يصحح دعواه وذٰلك بأن يبين الأرض التى شق فيها النهر ويبين موضع النهر من هذه الأرض أنه من جانب الأيمن أومن جانب الأيسر ويبين قدر طول الـنهر وعرضه وعمقه فإذا بين ذٰلك وصحح دعواه إن أقرالمدعى عليه بذٰلك لزمه، وإن أنـكـر وجحد المدعى عليه دعواه حلفه القاضى على السبب باللّٰه مااحدثت فى أرض هذا الرجل هذا النهر الذى وصفه ولا يحلف على الحاصل ويحلف على السبب، **وفى الخانية:** وكـذا لـوادعـى أنه بنى فى أرضه بناء لا يلتفت إليه القاضى حتى يبين الأرض ويـصف البناء طوله وعرضه وأنه من الخشب أو من المدر، وإن ادعى غرس الشجر فى أرضه فإذا بين المدعى ذٰلك إن أقر المدعى عليه أمر برفع البناء والشجر .

١٦١٥٥ :- وإن ادعـى عـلـى رجـل أنـه كسرإبريقاًله من الفضة وأحضر الإبـريـق أوادعـى أنه صب الماء فى طعامه وأفسده إن أقر المدعى عليه بذٰلك يخير صـاحب الإبريق والطعام بين أن يأخذ الإبريق المكسور والطعام ولا شيء له، وبين أن يـضـمـنـه قيـمة الإبـريق من خلاف الجنس ويضمنه مثل ذٰلك الطعام، وليس له تـضمين النقصان فإن أنكر المدعى عليه حلفه القاضى على قيمة الإبريق وعلى مثل الـطـعـام فإن قال المدعى: إن هذا المدعى عليه ممن يقول: لايجب الضمان وإنما يجب النقضان فإن القاضى يحلفه على السبب باللّٰه مافعلتماادعاه المدعى.

١٦١٥٦ :- **م:** ولو ادعى رجل على رجل أنه حفر حفيرة فى أرض له وأنه أضر ذٰلك بأرضه وأراد استحلافه على ذٰلك، لابد من معرفة حكم هٰذه المسألة أولا فـنـقـول: حـكـمه عند علماء نا أن يلزم الحافر النقصان، وإذا آل الأمرإلى التحليف فيـحـلـفة الـقـاضى على الحاصل باللّٰه ماله عليك هٰذا الحق الذى يدعى من الوجه الـذى يـدعـى، ولا يـحـلـفـه عـلى السبب باللّٰه مافعلت كذا هٰكذا ذكر الخصاف فيحلفه على الحاصل، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة: من العلماء من قال: من حفر حفيرة فى أرض غيره لا يضمن النقصان ولكن يؤمر بكبس الحفيرة فلو حلفناه على

الحاصل ربما يتأول قول هذا القائل فيحلف ويكون صادقا فيتضرر المدعى، فينبغى أن يحلف على السبب كيلايتأول قول هذا القائل، ثم قوله فى الكتاب: أضرذلك بأرضه إشارة إلى أنه لولم يضرذلك بأرضه أنه لاشيء عليه.

١٦١٥٧ :- فاعلم بأن من رفع التراب من أرض انسان وكان ذلك موضعا للتراب فيه قيمة ضمن قيمة التراب، سواء تمكن النقصان فى الأرض أو لم يتمكن.

١٦١٥٨ :- وقد روى عن محمد أنه إذا دخل الماء فى أرض رجل واجتمع الطين فى أرضه بذلك،**وفى الخانية:** يكون ذلك لصاحب الأرض،**م:** لايكون لأحد أن يأخذ ذلك الطين ويرفعه عن أرضه، **وفى الحاوى:** وهذا بخلاف السمك إذااجتمع فى أرض إنسان بغير صنعه واحيتاله فإنه لايكون لصاحب الأرض إلاأن يأخذه، جعل فى الكتاب التراب من ذوات القيم ولم يجعله مثليا، أما إذالم يكن له قيمة فى ذلك الموضع ينظر: إن تمكن النقصان فى الأرض بذلك الصنع يضمن النقصان ومالا فلا، إذا عرفت حكم المسألة فنقول: إذا كان للتراب قيمة فى ذلك الموضع يحلف المدعى عليه تمكن النقصان فى الأرض بذلك الصنع أولم يتمكن، وإن لم يكن للتراب قيمة فى ذلك الموضع إن تمكن النقصان فى الأرض بذلك الصنع يحلف المدعى عليه ومالا فلا.

١٦١٥٩ :- ومن هذا الجنس:إذا ادعى على رجل أنه نقض حائطاله وأراد استحلافه فنقول: من هدم جدار غيره لايجبر على بنائه ويكون لصاحب الحائط الخيار إن شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن، وإن شاء أخذ النقض وضمنه النقصان فإن أراد أن يحلفه حلفه على الحاصل، **فى الخانية :** إذا ادعى على رجل أنه نقض حائطا أوكسره وبين قدرالحائط وموضعه وبين النقصان وطلب النقصان حلفه القاضى على الحاصل، **م:** قال شمس الأئمة الحلوانى: مذهب بعض العلماء أن الحائط إذا كان جديدا يجب عليه الإعادة، **وفى الخانية:** بالمدر إن كان من المدر، وبالحجر والخشب إن كان من ذلك ولا يضمن النقصان، وإذا كان الحائط عتيقا لايجب عليه الإعادة، **وفى الصغرىٰ:** وإن كان الحائط عتيقا قد خلق كان عليه النقصان، فينبغى للقاضى أن يحترز عن هذا القول ويحلفه على وجه يقع

الاحتراز عنه، وإن حلفه على النقصان والقيمة ولم يحترز عن ذٰلك القول لابأس به.

١٦١٦٠ :- وكذا لوادعى رجل على رجل أنه ذبح شاة أوبقرة له، أو ادعى أنه فقأعين عبدله وقد مات العبد،أوادعى أنه فقأ عين دابة له أوأفسد متاعا له وذٰلك الشيء ليس بحاضر فإن القاضى يسأله عن قيمة ذٰلك ويحلفه على الحاصل، وإن كان الحيوان مضمونا عند بعض الناس بالمثل لابالقيمة إلا أن صاحب الكتاب لم يلتفت إلى ذٰلك القول، **م:** وإذا كان الحائط جديدا ينبغى أن يحلف على السبب.

١٦١٦١ :- قال: ولو ادعى رجل على آخر ألف درهم وللمدعىٰ عليه عند المدعى رهنٌ بالمال فخاف المدعى عليه أنه إن أقر بالمال جحد المدعى الرهن ينبغى للمدعى عليه أن يطلب من القاضى، حتى يسأل هل عنده بهذا المال الذى يدعى رهن؟ فإن قال: نعم فقدحصل مقصود المدعى عليه، وإن قال: لارهن له وأراد استحلاف المدعى عليه فالقاضى لايحلفه باللّٰه ماعليك هذا المال الذى يدعى ولكن يحلفه باللّٰه مالفلان عليك ألف درهم لارهن بها، هكذاذكر الخصاف فى أدب القاضى وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى يقول: يحلفه باللّٰه ليس عليك أداء هذا المال وتسليمه إلى المدعى، وبعض مشايخنا قالوا: لاحاجة إلى هذا التكلف؛ لأن جحوده الرهن استهلاك الرهن، وبهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه وبعد الاستيفاء لايبقى له عليه شيء ويمكنه أن يحلف لاشيء لهذا المدعى عليّ فيحلفه القاضى باللّٰه ماله عليك هذا المال الذى يدعى.

١٦١٦٢ :- **قال: فى كتاب الاستحلاف:** رجل وهب ثوباله من رجل أوعبد أوأقر أن الموهوب له قبضه فى المجلس أوبعده بأمره، وقال الواهب بعد ذٰلك: إن الموهوب له ماقبضه وكنت اقررت بقبضه كاذبا وسأل القاضى أن يحلف الموهوب له لقدقبضته عن هذه الهبة التى يدعى، فعلى قول أبى حنيفة ومحمد القاضى لايحلفه، وعلى قول أبى يوسف يحلفه باللّٰه لقد قبضته بحكم الهبة التى يدعى.

١٦١٦٣ :- (١) وعلى هذا الخلاف إذا اشترى شيئا وأقر المشترى بقبض المشترى، ثم ادعى أنه لم يقبضه وطلب من القاضى أن يحلف البائع باللّٰه لقد سلمته إلى المشترى بحكم هذا الشراء الذى يدعيه (٢) وعلى هذا الخلاف إذا

أقر البائع بقبض الثمن، ثم ادعى أنه لم يقبضه وطلب من القاضى أن يحلف المشترى بالله لقدسلمته إلى البائع بحكم هذا الشراء الذى يدعيه، **وفى الخلاصة: وفى الأصل:** البائع إذا أقر بقبض الثمن، ثم قال: لم اقبضه وأراد استحلاف المشترى يستحلف استحسانا عند أبى يوسف: وعند هما لا يستحلف قياسا وهنا خمس مسائل: إحدا ها هذه قلت: ذكر الخمسة فى المحيط: وأخرى معها، **م:** (٣) وعلى هذا الخلاف إذا أقر البائع بالبيع ثم أنكر البيع وقال: اقررت بالبيع كاذبا وأراد تحليف المشترى(٤) وعلى هذا الخلاف رب الدين إذا أقر بقبض الدين من المديون وأشهد عليه ثم أنكر والقبض فأراد تحليف المديون (٥) وعلى هذا الخلاف إذا أقر رجل على نفسه بالدين لرجل، ثم أنكر الدين وقال: لاشيء له علىّ وإنما أقررت كاذبا وطلب يمين المقرله، أبو يوسف يقول: المعروف والمعتاد فيما بين الناس أن البائع يقبض الثمن أولا وإن لم يكن قبض حقيقة، وكذا المعتاد فيما بين الناس أن من استقرض من غيره شيئا فالمقرض يأمره أولا بكتابة الصك والإشهاد عليه قبل دفع المال فلواعتبرنا التناقض فى هذه الصورةمانعا عن صحة الدعوى والاستحلاف لبطلت حقوق الناس.

١٦١٦٤ :- **وفى الفتاوى الخلاصة:** قال الإمام السرخسى فى **كتاب الإقرار:**الاحتياط الأخذ بقول أبى يوسف، ومشايخنا أخذوا بقوله فيما يتعلق بالقضاء وأجمعوا أن البائع إذا أقام البينة أنه لم يقبض الثمن لا تقبل، وإن أشهد البائع على البيع وقبض الثمن، ثم ادعى أن البيع كان تلجئة وطلب تحليف المشترى ذكر فى كتاب الاستحلاف: أنه يحلف عندهم جميعا، ثم كيفية التحليف بالله مااشترطت أن يكون البيع الذى جرى بينكما تلجئة.

١٦١٦٥ :- **وفى كتاب الأقضية:**ان فى هذه المسألة روايتين عن أبى حنيفة، فى راوية قال: إذا تواضعا فى السرأن يظهرا البيع تلجئة، ثم تعاقدا فى العلانية مطلقا ولم يذكرا شيئا وقت العقد فهذا البيع تلجئة وهو قول أبى يوسف ومحمد فعلى هذا يستحلف المشترى، لأن البائع يدعى ما يوجب حق الفسخ له والمشترى ينكر، وفى رواية أخرى قال: إذا تواضعا فى السرأن يظهراالبيع تلجئة، ثم تعاقدا فى

العلانية ولم يذكرا شيئا وقت العقد فالعقد صحيح فعلى هذا لايستحلف المشترى.

١٦١٦٦ :- قال أبو يوسف **فى كتاب الاستحلاف:** أربعة أشياء يستحلف القاضى الخصم فيها قبل أن يسأل المدعى ذٰلك، (١) **أحدها:** الشفعة فإن الشفيع إذا طلب من القاضى أن يقضى له الشفعة فالقاضى يحلفه باللّٰه لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء، وإن لم يطلب المشترى ذٰلك وهذا قول أبى يوسف وهو قول ابن ليلى، وقال أبو حنيفة ومحمد: لايستحلفه القاضى مالم يدع المشترى ذٰلك، (٢) **الثانى:** البكر إذا بلغت واختارت الفرقة وطلبت من القاضى أن يفرق بينهما يستحلفها القاضى باللّٰه لقد اخترتِ الفرقة حين بلغت، وإن لم يدع الزوج ذٰلك، (٣) **الثالث:** إذا أراد المشترى الرد بالعيب فالقاضى يحلفه باللّٰه إنك لم ترض بهذا العيب ولا عرضت على البيع منذ رأيته (٤) **والرابع:** المرأة إذا سألت من القاضى أن يفرض لها النفقة من مال الزوج، والزوج غائب يستحلف باللّٰه ماأعطاك نفقتك حين خرج، ويجب أن تكون مسألة النفقة على قولهم جميعا.

١٦١٦٧ :- **وفى الخزانة:** خمسة نفرجائز للقاضى تحليفهم من غير أن يسأل المدعى، (١) الشفيع إذا طلب الشفعة يحلفه القاضى باللّٰه مااسلمت الشفعة، ثم يقضى له بها (٢) والمشترى إذا أراد ردّالبيع بالعيب يحلفه القاضى باللّٰه مارضيت بالعيب (٣)ورجل ادعى دينا فى التركة يحلفه القاضى باللّٰه ماقبضه (٤) وديعة الغائب فى يد رجل وطلبت المرأة النفقة منها يحلفها القاضى باللّٰه ماقبضت النفقة منه، ثم يقضى لها بها (٥) ورجل اشترى جارية اثبتت عند القاضى أن لها زوجا يحلفه القاضى باللّٰه ماعلمت أن لها زوجا مات أوطلق من غير أن يسأله البائع ثم يقضى بالرد.

١٦١٦٨ :- **وفى الخانية:** رجل اشترى من رجل عبدا، ثم ادعى به عيباإن قال المشترى: شهودى حضور لا يجبره القاضى على نقد الثمن، وإن قال المشترى: شهودى غيب يستحلف البائع فإن حلف البائع يجبر القاضى المشترى على نقد الثمن، وإن نكل يقضى بالعيب، إذا شهد الشهود على رجل بحق وقضى القاضى بشهادتهم ثم إن المشهود عليه ادعى أن الشهود قدرجعوا عن شهادتهم

إن ادعى رجوعهم في غير مجلس القاضي لا يسمع دعواه ولا يحلف الشهود، ولو أقام البينة على ذلك لم تقبل بينته، وان ادعى رجوعهم عند قاضي آخر إن لم يدع قضاء القاضي برجوعهم لم يسمع دعواه أيضا، وإن ادعى أنهم رجعوا عند فلان القاضي وقضى ذلك برجوعهم سمع دعواه، ولوأقام البينة على ذلك قبلت بينته، وإن لم يكن له بينة كان له أن يستحلف الشهود.

١٦١٦٩ :- **وفي جامع الفتاوى،** القاضي:إذا أودع مال اليتيم، ثم ادعى المودع الرد على القاضي: فقال القاضي لم أقبض الوديعة فلايمين عليه، وكذا إذا باع، ثم ادعى المشتري الرد عليه بالعيب فقال القاضي: أبرأني عن هذا العيب لايمين على القاضي.

١٦١٧٠ :- عن أبي بكر الإسكاف: في سكة غيرنافذة جاء رجل يدعي فيها طريقا وهم ينكرون يجب اليمين عليهم إن لم يكن فيهم أيتام صغار ووقف مالم يأت واحد منهم بالحلف فإن حلف واحد منهم سقط اليمين عن الباقين، فإن نكل يحلف الباقون وما داموا ينكلون يحلفون وإن كان في السكة صغار وأوقاف فاليمين ساقطة.

١٦١٧١ :- **وفي الخانية :** إذا ادعى رجل على رجل وأنكر وحلف بالطلاق أنه ليس عليه شيء أوحلفه القاضي بالطلاق على قول بعض المشايخ بطلب المدعي، ثم إن المدعي أقام البينة وشهد الشهود أن المدعي أقرضه ألفاقبل اليمين وقضى القاضي بالمال لا يقع الطلاق، ولو شهد له الشهود أن له عليه ألفافقضى القاضي بالمال، **ذكر في الجامع:** أنه يقع الطلاق وهو قول محمد: إذا شك أن المدعي صادق في دعواه أم كاذب لا ينبغي له أن يحلف فإن طلب المدعي يمينه ولا يرغب فإن كان أكبر رأي المدعي عليه أن المدعي صادق في دعواه فإنه يدفع المال ولا يحلف فإن كان أكبر رأيه أنه مبطل في دعواه وسعه أن يحلف.

١٦١٧٢ :- رجل ادعى على وارث رجل مالا وأخرج صكا بإقرار المدعي عليه بالمال فادعى الوارث أن المقر له قد رد إقراره وطلب يمين المدعي على ذلك كان له أن يحلف، **وفي الصغرى:** بمنزلة مالو قال لآخر: بعت عبدك مني فقال الآخر:نعم لكنك اقلتني البيع صح دعواه، وله أن يحلفه كذا هذا، **م:** ولو

قال الوارث: قد أقر لك المقر تلجئة قال بعضهم: له أن يحلفه، ولوادعى أن المقر كان كاذبا فى إقراره لايقبل ذلك منه.

١٦١٧٣ :- رجل ادعى على امرأة مخدرة أو على مريض مالا وطلب يمين المدعى عليه، **ذكر الخصاف:** أن القاضى يبعث أمينا أوأمينين ومعه شاهد حتى يستحلف المدعى عليه، **ذكر فى المنتقى :فيه:** خلافا، على قول أبى يوسف يبعث أمينا ليحلفه وقال أبوحنيفة: لايبعث فيفوض ذلك إلى رأى القاضى، فلوأن القاضى بعث أمينا ليحلفه فجاء الأمين وقال: حلفته لايقبل قوله إلابشاهد.

١٦١٧٤ :- **وفى الجامع الأصغر:** إذا كان لرجل على آخر ألف درهم فأقرها ثم أنكر الإقرار بها فإن أبازيد الدبوسى قال: للطالب أن يحلفه على الإقرار بالله ماأقرله بكذا، وقال أبو القاسم: إنها يحلف بالله ماله عليّ ألف ولا يحلفه على الإقرار.

١٦١٧٥ :- **وفى الخانية:** رجل مات وله على رجل ألف درهم، فقدم ابن الميت الغريم إلى القاضى وادعى عليه الدين قالوا: يحل للغريم قبل أن يثبت الابن موت الأب أن يحلف مالهذا عليه شيء ويحل للوارث أن يحلف أن لى على هذا الرجل ألف درهم.

١٦١٧٦ :- **م:** إذا طلب المدعى يمين المدعى عليه فقال المدعى عليه: أخرج كراسة حسابك لأنظرفيه فقال المدعى: لا أخرج وطلب من القاضى أن يحلفه قالوا: إن أمره القاضى بأن يخرج فهو حسن ولا يجبره.

١٦١٧٧ :- عين فى يدرجل ادعاه رجلان كل واحد منهما على حدة فحلفه القاضى لأحدهما فنكل وقضى له، ثم أراد الآخر أن يحلفه إن كان الثانى يدعى ملكا مطلقا، أويدعى الشراء من المدعى عليه لايحلفه، وإن كان الثانى يدعى عليه غصبا حلفه.

١٦١٧٨ :- **وفى الفتاوى الخلاصة:** إن الرجلين إذا ادعياعبدا فى يدرجل كل واحد منهما يقول: إنه ملكى إن أقر لأحدهما لايحلف للثانى وإن أقر لهما يؤمر بالتسليم إليهما، ولا يضمن لواحد منهما شيئا، وإن جحد يحلف لهما يمينا واحدا عند البعض بالله ما هذا العبد لهذا ولا لهذا، وقال البعض: يحلف لكل

واحد منهما يمينا على حدة والرأى للقاضى يبدأ بأيهما شاء، وإن شاء أقرع بينهما بعد ذلك إن حلف لهما برئ، وإن نكل لأحدهما وحلف للآخر يقضى بجميع العبد للذى نكل هذا إذا حلف لأحدهما أولا ثم نكل للثانى أما إذا نكل للأول لايقضى له بالعبد ويحلف للثانى، إن نكل يقضى بالعبد بينهماو يقسم العبد بينهما، ولوأقر بالغصب منهما يؤمر بتسليمه إليهما ولا يضمن قيمته لهما، ولو ادعى كل واحد منهما أنه اشتراه من ذى اليد فإن أقر لأحد هما أمر بالتسليم إليه، ثم إذا أراد الآخر أن يحلفه ليس له ذلك، ولو جحد لهما ونكل عن اليمين لأحدهما يقضى به له ولا يستحلف للثانى، وكذا لوادعيا عليه معاوجحد لهما ونكل لأحدهما فقضى بالنكول لأحدهما قبل الاستحلاف للآخر نفذ قضاء ه، ولو ادعى أحدهما الشراء والآخر الإجارةأو الرهن فإن أقر لمدعى الشراء لايحلف للآخر، ولوأ قر لمدعى الرهن أوالإجارة يحلف لمدعى الشراء، ولوادعى كل واحد منهما الشراء أوالهبة أو الصدقة مع القبض فهو كدعوى الشراء، ولو ادعى كل واحد منهما الرهن أوالإجارة لايحلف للآخر.

١٦١٧٩ :- **م:** رجل ادعى على رجل ألف درهم وأقرأن هذه الألف بينى وبين فلان فقال المقرله بعد ذلك: إن المدعى وهو المقر وقد قبض الألف المشترك بينى وبينه وطالب بخمسة المائة حصته وقال المقر: ماقبضت فالقول قول المقرمع يمينه فيستحلف بالله ماقبضت الألف التى لكما على فلان لاقليلا ولا كثيرا منها، أويستحلف بالله ماله قبلك مايدعى ولا شيء منه فيستحلف على الحاصل لجوازأنه قبض، ثم تملك من جهته بسبب من الأسباب.

١٦١٨٠ :- وإذا ادعى على ميت مالا وله ورثة فله أن يحلف الورثة كلهم على علمهم ولا يكتفى بيمين واحد منهم، ولو ادعى الورثة مالا للميت على رجل وحلف أحدهم المدعى عليه عند القاضى اكتفى به، حتى لم يكن لبقية الورثة أن يحلفوه، وهو نظير مالوادعى أحد شريكى العنان أوأحد شريكى المفاوضة حقا على رجل للشركة وحلف المدعى عليه لايكون للشريك الآخرأن يحلفه بمثله.

١٦١٨١ :- لوادعى رجل حقا من شركتهما، حتى توجه اليمين عليهما

وحلف أحدهما كان له أن يحلف الآخر، وإذا ادعى الرق مطلقا ففي قول من يرى الاستحلاف في الرق: يحلف المدعى عليه بالله ماله في رقبتك رق، أويحلفه بالله ماأنت برقيق له، وإن ادعى الرق بسبب بأن قال: ولدت من أمتي أو قال: كنت حربيا فأسرتك يذكر السبب في الحلف فيستحلف بالله ماله في رقبتك رق بهذا السبب الذي يدعى، قال محمد: لايمين في حد إلاأن السارق يستحلف لأجل المال فإن نكل ضمن ولم يقطع.

١٦١٨٢ :- يجب أن يعلم بأن الحدود أنواع (١) نوع خالص حق الله تعالىٰ نحوحد الزنا وحد السرقة وحد شرب الخمر، وفي هذا النوع لايجري الاستحلاف فيستحلف السارق لأجل المال يريد به إذا أراد المسروق منه أخذ المال دون القطع، وعن **محمد في النوادر:** أن القاضي يقول للمدعي: ماذا تريد؟ فإن قال: أريد القطع يقول له القاضي إن في الحدود لايستحلف فليس لك عليه يمين وإن قال: أنا اريد المال والقاضي يقول له: دع ذكر السرقة وإذا قال: ادع فيكون عليه يمين، **وفي كتاب الاستحلاف:** يقول: إذا طلب المسروق منه ضمان السرقة لاالقطع يستحلف بالله ماعليك تسليم هذا المال الذي يدعي ولا قيمته بالسبب الذي يدعي فإن حلف برئ، وإن نكل ضمن قيمة السرقة، (٢) نوع آخر هو خالص حق العبد نحو القصاص في النفس والطرف وقد مرالكلام قبل هذا،(٣) نوع آخر هو حق العبد وحق الله تعالىٰ وهو حد القذف، وفي هذا النوع لايجوز الاستحلاف عند نا حتى أن من ادعى على آخر أنه قذفه وأنكر المدعى عليه ذٰلك لايستحلف عندنا.

١٦١٨٣ :- ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه قال له:يامنافق! يازنديق!ياكافر، **وفي الخانية:** يافاسق! يافاجر! ياخبيث! ياخنزير! يا حمار! يالص! يالوطي! ياآكل الربوا!ياشارب الخمر! ياديوث! يامخنث! ياخائن! ياابن القحبة!

١٦١٨٣ :- أخرج البيهقي من طريق عبد الملك بن عمير عن شيخ من أهل الكوفة قال: سمعت علياً ــ رضي اللّٰه عنه ــ يقول: إنكم سألتموني عن الرجل يقول للرجل: يا كافر!، يافاسق!،ياحمار!، وليس فيه حد إنما فيه عقوبة من السلطان، فلا تعود وافتقولوا. السنن الكبرى ← للبيهقي، الحدود، باب ماجاء في الشتم دون القذف ١٢/٥٠٣ برقم ١٧٦٣٥۔ ←

أوماسوى ذٰلك ممايجب فيه التعزير، أوادعى عبدأنه قال له: يازانى، أوأمة ادعت أنه قال لها: يازاينة، م: أوادعى أنه ضربه، أولطمه، أوماأشبه ذٰلك من الأمور التى توجب التعزير وأراد تحليفه فالقاضى يحلفه؛ لأن التعزير محض حق العبد فإن حلف لاشيء عليه وإن نكل يقضى عليه بالتعزير ويكون التحليف فيه على الحاصل، وأدنى التعزير مفوض إلى رأى القاضى يقيمه بقدرما يرى حصول الانزجار.

١٦١٨٤ :- وإذا ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوبا وأقر الغاصب بذلك، ثم اختلفا فى قيمته قال المغصوب منه: كان قيمة ثوبى مائة، وقال الغاصب: ماأدري ماكانت قيمته، ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويؤمرالغاصب بالبيان، وإن لم يبين يحلف الغاصب علىماادعاه المغصوب منه من الزيادة، وإن حلف ولم يثبت ماادعاه المغصوب منه ذكر فى **كتاب الاستحلاف:** أن المغصوب منه يحلف أن قيمة الثوب مائة ويأخذ من الغاصب مائة، وكان الحاكم أبو محمد الكوفى يقول: ماذكر من تحليف المغصوب منه وأخذ المائة من الغاصب بيمينه لايكاد يصح؛ لأن المغصوب منه مدعى واليمين عندنا لم يشرع حجة للمدعى، وكان يقول: الصحيح من الجواب أن يقال للقاضى: أن يوقف الغاصب يذكر له كل ما يصلح قيمة الثوب فيقول أولا: أكانت قيمته مائة ؟ فإن قال : لا يقولأكانت خمسين؟ فإن قال: لا يقول: أكانت خمسة وعشرين؟ هٰكذا إلى أن ينتهى إلى أقل مالا يجوز أن تنقص قيمة الثوب منه فى العرف والعادة، وإذ انتهى إلى ذٰلك الزمه ذلك، وجعل القول قوله فى الزيادة مع يمينه، وجعل

← وأخرج ابن أبى شيبة عن عبدالملك بن عمير قال: قال عليّ: قول الرجل للرجل: ياخبيث!، يافاسق! قال: هنّ فواحش، وفيهن عقوبة، ولا تقولهن فتعودهنّ. مصنف ابن أبى شيبة، الحدود، فى الرجل يقول لرجل: ياخبيث !، يافاسق!، ١٤/٥٨٩ برقم ٢٩٥٦٧۔

وقول المصنف: وأدنى التعزير مفوض إلى رأى القاضى الخ" فأخرج البيهقى عن عبد الملك بن عمير عن أصحابه عن عليّ ـ رضى اللّٰه عنه ـ فى الرجل يقول للرجل: ياخبيث !، يافاسق !، قال: ليس عليه حدمعلوم، يعزّر الوالى بمارأى. السنن الكبرىٰ للبيهقى، الحدود، باب ماجاء فى الشتم دون القذف. ١٢/٥٠٣ برقم ١٧٦٣٤۔

الـجـواب فيـه كـالـجواب فيمن أقر بحق مجهول فى عين فى يديه لغيره فالقاضى يـأمـره ببيـان مقداره وإذالم يبين فالقاضى يسمى له السهام إلى أن ينتهى إلى أقصى السهـام الـذى لايقصد دونه بالتملك فى العرف والعادة فيلزمه ذٰلك، وجعل القول فى الزيادة قوله مع يمينهو من المشايخ من اشتغل بتصحيح ماذكر فى الكتاب.

١٦١٨٥ :- **وفى الخانية:** رجل اغتصب أرضا أو دارا فأراد المغصوب منه استـرداد الـغصب وأقام البينة على ذٰلك بعد دعوى صحيحة فقال المدعى عليه:إنها وقف فـى يـدى على سبيل الخيرالمعلوم، وعجز المغصوب منه عن إقامة البينة على ذٰلك كـان لـه أن يستـحـلف الـمـدعـى عليه فى قول محمد إنما يستحلف إذا أراد المدعى أن يأخذ القيمة عند النكول، **وفى الفتاوى الخلاصة:** وكذا لوأقام المدعى عـليـه البينة على أنه وقف ولـم يذكر واقفه لاتندفع اليمين عنه، هذا إذا قال: هووقف وأمـا إذا قـال: وقفتها على جهة معلومة وأراد المدعى أن يحلفه، يحلف عند محمد خـلافـا لهـما، ولو أراد أن يحلفه ليأخذ الدار لايحلف بالاتفاق، والفتوى على قول مـحـمـد دفـعـا لـلحيلة، أما لوأراد أن يأخذ الضيعة والعقار عند النكول لايستحلف أيـضـا، قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل: ينبغى أن يفتى على قول محمد ويقضى بـالـقيـمة عـنـد الـنكول، وكذلك رجل فى يديه ضيعة يقول: وقفها أبى علىّ وعلى أولادى وادعـى أخـوه إن أبـانـا وقـفهـا عـليـنا وعلى أولا دنا أبدا، وأراد أن يحلف صاحب اليد قالوا: لايحلف على أصل الوقف ولكن يحلف على حصته من الغلة.

١٦١٨٦ :- **م:** وإذااشتـرك الرجلان على أن ما اشتريا اليوم، أو هذا الشهر أو هـذه السـنة فهـو بيننا وخصّا صنفا من التجارة، أولـم يخصاوقتا، أولـم يوقتا فهذه الشركة جائزة على ماعرف فى موضعه، فإن قال: اشتريت متاعا فهلك وأراد أن يتبع شـريـكه بنصف الثمن وأنكر الشريك الشراء فالقول قول الشريك مع يمينه، فيحلف مـنـكـرالشراء باللّٰه ماتعلم أنه اشترى ذٰلك المتاع على شركتكما، قال: ولو أن رجلا اشتـرى مـن آخـر جـارية بـألف درهـم وتقابضا، ثم طعن المشترى بشجة فى رأسها فـاستـحـلف الـقاضى البائع على ذٰلك فنكل عن اليمين فردها على البائع فجاء البائع بـعـد ذٰلك بـالـجـارية، وقـال: هٰـذه الجارية حبلى وهذا الحبل حدث عند المشترى

فالقاضى يسأل المشترى عن ذٰلك فإن أقربه قيل للبائع: أنت بالخيار إن شئت حبستها ولاشيء لك، وإن شئت رددتها على المشترى ورددت عليه بنقصان الشجة وإن قال المشترى: مالى بهذا علم فالقاضى يريها النساء فإن قلن: هى حبلى فالقاضى يحلف المشترى باللّٰه ماحدث هذا الحبل عندك، فإن حلف لاشيء عليه والرد ماض، وإن نكل صار مقرا أن الحبل كان عنده فيستحلف البائع لقد بعتها من هذا المشترى وسلمتها إليه وما بها هذا الحبل فإن حلف ردها على المشترى ورد عليه بنقصان الشجة، وإن نكل لزمته الجارية هٰكذا قال الخصاف: وطعنوا على الخصاف قالوا: ينبغى أن لايحلف با للّٰه لقد بعتها من هذا المشترى وسلمتها إليه ومابها هذا الحبل ولكن يحلف باللّٰه لقد سلمتها بحكم هذا البيع وما بها هذا العيب.

۱٦۱۸۷ :- قال: ولو كانت الجارية فى يد المشترى فخاصم البائع فى الشجة التى بها فلما حكم الحاكم على البائع بردها عليه بالشجة قال البائع: إنها حبلى وهذا الحبل حادث عند المشترى، وقال المشترى: لا، بل عندك فإن القاضى يحلف البائع على ذٰلك ولا يحلف المشترى، بخلاف المسألة الأولى هٰكذا ذكر الخصاف فى أدب القاضى.

۱٦۱۸۸ :- قال: ولو أن رجلا فى يديه غلام، أوجارية، أو عرض من العروض فقد مه رجلان إلى القاضى وادعى كل واحد منهما أنه اشتراه من الذى هو فى يديه فسأله القاضى عن دعواهما، وهذه المسألة على وجهين:إماإن أقرأنه با ع ذٰلك من أحدهما بعينه وهوهذا، أوجحدلهما، فإن أقرأنه با ع ذلك من أحدهما بعينه فالقاضى يأمره بالتسليم إليه، وإن قال الآخر للقاضى: حلفه إن لم يبعه منى فلا يمين على ذٰلك، وكذلك لوجحد لهما جميعا فحلف القاضى لأحدهما ونكل عن اليمين وجعله القاضى له فقال الآخر: حلفه لى فإنه لايمين له عليه فى ذٰلك.

۱٦۱۸۹ :- قال: وإن ادعى رجلان على امرأة نكاحا وقدماها إلى الحاكم وأقرت بالنكاح لأحدهما لاتستحلف للآخر، وهل يستحلف الزوج المقر له؟ ذكر شيخ الإسلام الإمام علىّ البزدوى **فى شرحه:** أن فيه اختلاف المشايخ الخ بعضهم قالوا: يستحلف فإن حلف لاتستحلف المرأة بعد ذٰلك، وإن نكل تستحلف حينئذ،

فـإن نـكلت قضى بالنكاح للثانى وبطل نكاح الأول، وإن نكلت لأحدهما وحلفت للآخر يقضى بالنكاح للذى نكلت له، وإن نكلت لهما لايقضى بنكاح أحدهما.

١٦١٩٠ :- قـال: وإذا ادعى كل واحد منهما هبة العبد، أوالأمة من الذى هوفى يديه وأنه قد قبضه منه، أو ادعى كل واحد منهما الصدقة مع القبض فهو مثل الشـراء فـى حـق الـحـكـم الذى ذكرنا أنه إذا ثبت الملك لأحدهما بإقرارأونكول فـلايـميـن لـلآخر عليه، ولوادعى أحدهما أنه اشتراه من صاحب اليد بألف وادعى الآخـر أنـه ارتهـنـه بـألف أو استـأجره منه بألف فسأله القاضى فأقر به للمرتهن، أو للمستأجر، أولا يحلف لمدعى الشراء إذا طلب ذلك، وإن حلف انتهى الكلام وإن نـكـل ثبـت البيع وكان للمشترى الخيار إن شاء صبر إلى وقت انفكاكه فى الرهن، وفى الإجارة إلـى مـضى وقت الإجارة وإن شاء فسخ، ولو ادعى كل واحد منهما الإجارة وأقر به لأحدهما لا يحلف للآخر.

١٦١٩١ :- **وفى الذخيرة:** ادعى رجلان عينا فى يد ثالث ادعى كل واحد أن الـعيـن لـه غـصبه صاحب اليد وقدماه إلى القاضى فأقر بالغصب لأحدهما وأمر بـالتسـليـم إليـه وأراد الآخر أن يحلفه كان له ذلك، ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى الإيداع بأن ادعى كل واحد الوديعة فى العين فقال كل واحد: هذا العين لى أودعتـه مـن هـذا فـأقرلأحد هما وأمره القاضى بالدفع إليه فأراد الآخر أن يستحلفه لايـكـون لـه ذلك عـند أبى يوسف، وعلى قول محمد كان له أن يستحلفه هذا إذا أقـربـه لأحـدهـما فأما إذا أقرلهما أمر بالتسليم اليهما ولا يضمن لواحد منهما شيئا فـإن أرادا أحـدهما أن يحلف على النصف الآخر لنفسه ففى دعوى الملك المطلق لايحلف، وفى دعوى الـغصب يحلف، وفى دعوى الوديعة على قول أبى يوسف: لا يحلف وعلى قول محمد: يحلف.

١٦١٩٢ :- **وفى كتاب الإقرار:** إذا مـات الرجل وترك ابنا وعبدا فادعى رجـل أن هـذا الـعبد له أودعه عند الميت ونكل الوارث عن اليمين وقضى القاضى بـالـعبد للمدعى، ثم جاء أخر وادعى مثل ذلك فإنه لا يحلف الوارث للثانى عندهم جـميـعـا، وكذلك لو كان الدعوى فى الغصب فإن الوارث لايستحلف للثانى عند

هم جميعا وهذا إذالم يكن فى يد الابن تركة أخرى سوى العبد فإنه لايستحلف للثانى هكذا ذكر فى فصل الوديعة، فأما إذا كان فى يد الابن تركة أخرى سوى العبد فإنه يستحلف للثانى هٰكذا حكى عن الفقيه أبى جعفر البلخى.

١٦١٩٣ :- **وفى النوازل:**روى محمد بن سماعة عن محمد فى رجل تزوج امرأة وابنتها فى عقدين، ثم قال: لاأدرى أيتهما الأولى! فإنه يحلف لكل واحد منهما بالله ماتزوجها قبل صاحبتها والقاضى يبدأ بأيهما شاء، وإن شاء أقرع بينهما، وإن حلف لأحدهما ثبت نكاح الأخرى، وإن أبى أن يحلف للأولى لزمه وبطل نكاح الأخرى، حتى إذا ادعت المرأتان كل واحدة منهما تدعى أن نكاحها أول قال الفقيه: من أقر بشيء لايجوز إقراره فإنه لا يجب عليه اليمين وتفسير ذٰلك: أن رجلا ادعى ميت مالا له وقدم الوصى وارثا حلف، وإن لم يكن وارثالا يحلف.

١٦١٩٤ :- ولو أن رجلا فى يديه غلام أوجارية أوثوب وادعى رجلان فقدماه إلى القاضى فحلفه لأحدهما فنكل عن اليمين يقضى له القاضى، ثم أراد الآخر تحليفه فإن ادعى ملكا مرسلا أوشراء من جهته لم يكن له أن يحلفه فإن ادعى عليه الغصب فله أن يحلفه، لأنه لوأقر بالغصب يجب عليه الضمان.

١٦١٩٥ :- **وفى الصغرىٰ:**وهب أرضا من ميراث أبيه وسلمها، ثم جاء ت امرأة الميت فادعت على الموهوب له أن الأرض أرضها وأنهم قسموا الميراث بعد ماوهب لك الأرض، وإن الأرض فى قسمي وادعى الموهوب له أن الأرض أرضه وأنهم كانوا قسموا قبل الهبة ووقعت الأرض فى قسم الواهب وعجز الموهوب له عن إقامة البينة وحلفت المرأة على ذلك ليس له أن يحلف سائر الورثة، ولو باع

١٦١٩٥ :- قول المصنف:"ولوباع جراب هروى علىٰ أنه عشرة"

أخرج الحاكم فى المستدرك عن عبدالرحمٰن بن قيس بن محمد بن الأشعث بن قيس عن أبيه عن جده قال: اشترى الأشعث رقيقاً من رقيق الخمس من عبدالله بعشرين ألفاً،فأرسل عبد الله إليه فى ثمنهم فقال: إنّما أخذتهم بعشرة الاف، فقال عبد الله: فإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: إذا اختلف البيّعان وليس بينهما بينة فهوما يقول رب السلعة أويتتاركا. المستدرك على الصحيحين للحاكم، البيوع ٣/٨٦٦ برقم ٢٢٩٣۔

وأخرج الدار قطنى نحوه فانظر. سنن الدارقطنى، البيوع، ٣/١٦ برقم ٢٨٣٦۔

جراب هروى على أنه عشرة فوجدها أحد عشر فقال المشترى: اشتريته على أنه احد عشر ثوبا، وقال البائع: بعته على أنه عشرة يحلف البائع بعته على أنه عشرة: **وفى الخانية:** إذاأقر الرجل إنى وهبت هذا العبد لفلان وقبضه منى، ثم ادعى أنه لم يقبضه منى وإنى أقررت بالقبض كاذبا وطلب يمين الموهوب له ذكر الإمام المعروف بخواهر زاده:أنه لايحلفه الموهوب له فى قول أبى حنيفة ومحمد، ويحلف فى قول أبى يوسف وكذا فى كل موضع إذا ادعى أنه كان كاذبا فيماأقر كمالوأقر بقبض الثمن من المشترى وغيره، ثم ادعى أنه كان كاذبا فى إقراره أوأقر الواهب بقبض الهبة، ثم ادعى أنه كان كاذبا فى إقراره وأراد استحلاف المشترى باللّٰه لقد نقد ته الثمن، أو طلب يمين الموهوب له باللّٰه لقد قبضت الهبة بإذن الواهب على قول أبى حنيفة ومحمد: ليس له أن يستحلف، وعلى قول أبى يوسف والشافعى: له ذلك.

١٦١٩٦ :- رجل ادعى على رجل ألف درهم فأقر بها، ثم أنكر إقراره بها هل يحلف على إقراره باللّٰه ما أقررت له بها؟ قال أبوالقاسم الصفار:ليس له أن يحلف على إقراره وإنما حلفه على نفس الحق، وذكر شمس الائمة السرخسى قال:اختلف المشايخ فى هذه المسألة وإنما اختلفوا لاختلافهم أن الاقرار هل هو سبب للملك؟ قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفصل: الاقرار ليس بسبب.

١٦١٩٧ :- **م:** ولوأن رجلا قدم رجلا إلى القاضى فقال: هذا اشترى الدار التى فى موضع كذا حدها الأول والثانى والثالث والرابع كذا بألف درهم وأنا شفيعها بدارلى ألاصقها، فقال القاضى للمدعى عليه: ماتقول فيما ادعى فقال المدعى عليه: هذه الدار التى فى يدى لابنى هذا الطفل صح إقراره لابنه فإن قال الشفيع للقاضى: حلفه باللّٰه مأأنا شفيعها فالقاضى لايحلفه قال: ولوأراد الشفيع أن يقيم بينة على الأب على الشراء كان الأب خصماله وسمع بينته عليه.

١٦١٩٨ :- ولوأن رجلا ادعى على رجل أن فلان مات وأوصى إلى هذا الرجل وقال المدعى عليه: لم يوص إلى فإنه لا يستحلف، وكذلك لوادعى رجل على غيره أن فلانا وكل هذا وقال المدعى عليه: لم يوكلنى لايستحلف المدعى عليه، وإن أقام المدعى بينة على أنه وصى فلان أو على أنه وكيل فلان قبلت بينته.

١٦١٩٩ :- وكذلك لوأن وصيا للميت قدم رجلا إلى القاضى وقال:إن فلانا الميت أوصى اليّ وإلى هذا الرجل وذٰلك الرجل يجحد فالقاضى لايحلفه، وكذالك على الوكالة لوأن رجلا قدم رجلاإلى القاضى وقال:إن فلانا وكلنى وهذا الرجل يقبض ديوانه وأنكر هذا الرجل فالقاضى لايحلفه، وإن كان للمدعى للوصاية أقام بينة أن فلانا أوصى إليّ وإلى هذا الرجل فالقاضى يقبل البينة.

١٦٢٠٠ :- ولوأن رجلا حلف بعتق عبده لايزنى أبدا فقدمه العبد إلى القاضى وقال:إن هذا حلف بعتقى ان لا يزنى وقد زنى المولىٰ وحلف وحنث وعتقت، **وفى الخانية:** فانكر المولى فطلب العبد يمينه،**م:** فالقاضى يحلف المولى باللّٰه مازنيت، **وفى الفتاوى العتابية:** مازنيت بالفرج بعد ما حلفت بعتق عبدك أن لا تزنى أبدا هكذا **ذكر الخصاف فى أدب القاضى** وذكر الخصاف فى شرح هذا الكتاب أن المولى لايستحلف باللّٰه مازنيت على مايد عيه، قال الشيخ الإمام الراوية محفوظة فى الكتب أن القاذف إذا ادعى على المقذوف أنه صدق وأنه قد زنى وأقام البينة على ذٰلك تقبل بينته ويسقط عنه الحدولولم يكن له بينة وأراد استحلاف المقذوف باللّٰه ماصدقه فى ذٰلك القذف ليسقط الحد عن نفسه فإنه لايستحلف المقذوف، **وفى الخانية:** وقال شمس الأئمة الحلوانى الصحيح أنه يستحلف المولى فى مسألتنا، ثم لم يذكر فى الكتاب نصاأن العبد هل يصير قاذفا للمولى؟ ولكن أشارإلى أنه لايصير قاذفا بهذا القول، ثم إذا حلف المولى إن حلف لاشيء عليه وإن نكل لزمه العتق ولا يلزمه الحد وإن أقر بالزنا؛ لأنه أقربه مرة.

١٦٢٠١ :- قال: ولو أن رجلا اشترى من رجل جراب هروى بمائة درهم وقبضه المشترى فوجد فيه أحد عشر ثوبا فقال البائع: بعتك هذا الجراب على أن فيه عشرة أثواب بمائة درهم، وقال المشترى: بل اشتريته على أن فيه أحد عشر ثوبا بمائة

١٦٢٠١ :- أخرج الإمام أحمد بن حنبل عن عبدالملك بن عميرأنه قال: حضرت أبا عبيدة بن عبد اللّٰه بن مسعود، وأتاه رجلان يتبايعان سلعةً، فقال هذا: أخذت بكذاوبكذا وقال هذا: بعت كذاوكذا، فقال أبو عبيدة: أتى عبداللّٰه فى مثل هذا، وقال: حضرت رسول ﷺ أتى فى مثل هذافأمر البائع أن يستحلف، ثم يخيّر المبتاع، إن شاء أخذ وإن شاء ترك. مسند أحمد، ٤٦٦/١ برقم ٤٤٤٢ ـ

درهم فأراد كل واحد منهما تحليف صاحبه فالقاضى يحلف البائع، **وفى الخانية:** أولاً، **م:** بالله ما بعت هذاالجراب على أن فيه أحد عشر ثوبا، وإذا حلّف إن نكل لزمه وإن حلف ردالمشترى الجراب على البائع، وسئل أبو سليمان عن رجل قال: اشهدواأن مرأتى فلانة بنت فلان طلاق فجاء ت امرأته وخاصمته فى المهر والنفقة فقال الزوج هذه ليست هى التى كانت امرأتى ولا هى فلانة بنت فلان؟ قال:فإن كانت لها بينة على ذلك أخذ بينتها، وإن لم يكن لها بينة وأراد استحلافه لايحلف على أنها ليست فلانه بنت فلان وإنما يحلف على حاصل الدعوى فيحلف بالله مالها قِبَلك حق فى المهر والنفقة التى تدعى.

١٦٢٠٢ :- وكذلك إذا أقر رجل عند قاض إن لفلان بن فلان علىّ ألف درهم فجاء رجل وقال: أنا فلان بن فلان وقال المقر: هذا ليس فلان بن فلان والمال ليس له فالقاضى لايحلف المقرعلى السبب وإنما يحلفه على أصل الحق.

١٦٢٠٣ :- وقال ابن سماعة: فى رجل أقرأن فلان بن فلان أودعنى ألفاثم جاء رجل وادعى أنه فلان بن فلان وأن الوديعة له وأنكر المقرأنه فلان بن فلان وأن الوديعة له فالقاضى يحلف المقر بالله مالهذا قِبَلك حق من الوجه الذى يدعيه فى هذه الوديعة ولا يحلفه على السبب، وإذا طلب المدعى عليه من القاضى أن يحلف المدعى بالله أنّ مايأخذ يأخذ بحق فالقاضى لايجيبه إليه، ولو حلف فى هذه الوجه فنكل وقضى القاضى بالوديعة للمدعى عليه لاينفذ قضاء ه وهكذا حكى فتوى الشيخ شمس الإسلام الأوزجندى.

١٦٢٠٤ :- **وفى الذخيرة:** رجل له على أخر مال إلى أجل فقدمه إلى القاضى قبل محل الأجل وحلف الرجل ماله اليوم قِبَله شيء وجهل القاضى وقبل منه هل يسعه ذلك؟ إن كان لاينوى أن يذهب بحقه رجوت له أن لا يكون به بأسا، ولا ينبغى للقاضى أن يقبل ذلك منه بل يحلفه بالله ماله قبله شيء قال أبو الليث: فى هذا دليل على أن قوله: ليس لى قِبَلى اليوم شيء لا يكون إقراراوليس قول بعض الحكام بشيء أنهم يجعلون هذا القول بمنزلة إقراره بدين مؤجل، رجل ادعى على آخر شيئا فاراد القاضى أن يحلفه فحلف الرجل وأشاربإصبعه فى كمه إلى رجل بالله ماله علىّ كذاصدق قضاء لاديانة.

١٦٢٠٥ :- **وفى النوازل: وفى الواقعات** : المشترى إذا ادعى على البائع الإقالة كاذبا وحلفه فنكل فقضى القاضى بالإقالة بنكوله كانت المسألة على الاختلاف المعروف فى قضاء القاضى فى العقود والفسوخ، حتى حل للبائع التصرف فى المبيع أكلا ووطيا وغير ذٰلك عند أبى حنيفة وعلى قول أبى يوسف الأول، إذا ادعى علىٰ آخر مالا بسبب وأنكر المدعى عليه ثم ادعى عليه فى مجلس آخر أنك استمهلت منى هذاالمال وصرت مقرا بالمال والمدعى عليه ينكر المال والاستمهال يحلف على المال دون الاستمهال، لأن بالاستمهال يصير مقرا والإقرار حجة المدعى، والمدعى عليه لايحلف على حجة المدعى فإنه لايحلف باللّٰه ما للمدعى بينة والأصل فى جنس هذه المسائل أن الإنسان يحلف على حق خصمه فيحلف باللّٰه ماله عليك هذا المال الذى ادعاه، أويحلف على سبب حقه وإنه قول أبى يوسف أما على حجة خصمه فلا يحلف كما لوادعى عليه الالتيام والاستمهال والإقرار والخط بان ادعى عليه مالا بسبب الخط وأنكر أن يكون خطه فإنه لايحلف على ذٰلك واللّٰه اعلم، وفى قول نصير: يحلف على الاقرار وإذا أقر ثم مات فادعى الورثة على المقر له أنه أقر لك كاذبا يحلف المقرله لقد أقرلك إقرارا صحيحا، **وفى الفضليات** : المدعى عليه الألف إذا أنكر الألف يحلف باللّٰه ماله قبلك مايدعى المدعى ولا شيء منه، **وفى جامع الفتاوى:** وقال ابن رستم عن محمد: عمن قال لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه: إن حلفت أنها لك علىّ أديتها إليك وأنه حلف فأدّاها إليه أله أن يأخذ ها منه؟ قال: ان كان دفعها إليه على الشرط الذى اشترط فهذا باطل وله أن يرجع فيما أخذ منه، وإن اشترى شيئا بألف درهم فأشهد على القبض، ثم ادعى أنه لم يقبض وأراد أن يحلف البائع ليس له ذٰلك قال محمد: وأخاف أن يحلفه أبو يوسف: ولو ادعى مالا بجهة الميراث عند رجل

١٦٢٠٥ :- أخرج الترمذى عن كثيربن عبداللّٰه بن عمر وبن عوف المزنى عن أبيه عن جده: أن رسول اللّٰه ﷺ قال: الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحاً حرّم حلالاً، أوأحلّ حراماً، والمسلمون علىٰ شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالاً، أو أحلّ حراماً. سنن الترمذى، الأحكام، باب ماذكر عن النبى ﷺ فى الصلح بين الناس. ١/٢٥١ برقم ١٣٦٤. سنن أبى داؤد، القضاء، باب فى الصلح. ٢/٥٠٦ برقم ٣٥٩٤-

وأقر ذواليد بالمال وأنكر السبب فأراد المدعى أن يحلفه ليس له ذلك، ولوأنكر هما أوأنكر المال يصير خصما ويحلف أنه ليس عليه تسليم المال إليه من الوجه الذى يد عيه، ولوقال: هذه الدارفى يدى لابن لى كبير غائب أولرجل أجنبى غائب لاتندفع اليمين عن نفسه إلا أن يقيم البنية على ذلك أن هذه الدار دفع إليه فلان الغائب ولا خصومة بينهما حينئذ.

١٦٢٠٦ :– **م:** وإذا ادعى الرجل عينا فى يدى رجل وأراد استحلافه فقال صاحب اليد: هذاالعين لفلان الغائب لاتند فع اليمين مالم يقم البينة على ذلك بخلاف ما إذا قال هذا لابنى الصغير، وذكر فى موضع آخراذا قال صاحب اليد: هذه العين لابنى الصغير أو لفلان الغائب يحلف فإن نكل يقضى له به، ثم ينتظر بلوغ الصبى فى مسألة الصبى فإن صدق المدعى فى دعواه فالأمر ماض، وإن كذبه يؤخذ العين من يد المدعى ويدفع إلى الصبى ويضمن الأب للمدعى قيمة العين، بعض مشائخ زماننا فرقوا بين الإقرار للصبى وبين الإقرار لغائب كما ذكر فى بعض الموضع، وبعضهم سوّوا بينهما وقالوا: يحلف فى الفصلين جميعا كما ذكر فى بعض المواضع دفعا للحيلة وهذا القائل استدل بمسألة الوقف.

١٦٢٠٧ :– وصورة مسألة: الوقف دار فى يدعى رجل ادعى رجل أنها ملكه فقال صاحب اليد: إنها وقف على كذا فاقراره بالوقف جائز ويصير المنزل وقفا ولكن لاتندفع اليمين عن صاحب اليد فيحلف المدعى فإن حلف برئ عن دعواه، وإن نكل ضمن قيمة المنزل للمدعى، ولو جاء صاحب اليد ببينة شهدوا على وقفيته لا تندفع اليمين بهذا عن المدعى ولا تندفع خصومة المدعى، **وفى الكبرى:** اغتصب أرضافادعى على المغصوب منه بدعوى صحيح فقال المدعى عليه: إنها وقف من جهته فعجز المدعى عن إقامة البينة له أن يستحلفه عند محمد، وعند هما لايستحلف لكن إنما يستحلف عندمحمد أيضا إذا أراد أخذ القيمة على تقدير الدين أما إذا أراد أخذ القيمة على تقدير العين لايستحلف عنده أيضا، و قال الفضلى: يجب أن يفتى بقول محمد حتى يقضى عليه بالقيمة فلا يحتال محتال بهذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه.

١٦٢٠٨ :– **م:** وإن ادعى رجل عن تركة ميت دينا وقدم الوصى إلى

الـقـاضى ولا بينة له فإن كان الوصى وارثا يحلف، وإن لم يكن وارثا لايحلف، **وفى الذخيرة:** أقر رجل لإنسان بمال ومات المقر فقال ورثته بعد موته للمقرله: إن مورثنا أقـر لك كـاذبا فلم يصح إقراره وأنت عالم بذلك وأراد تحليفه على ذلك لايكون له أن يحلفه، **وفى الفضليات عن الزعفرانى:** أن المقر له يحلف بالله لقد أقرلك اقرارا صحيحا، **وفى فتاوى أبى الليث:** إذاقال المدعى عليه: الشاهد كاذب وأراد تحليف الـمدعى بالله ماتعلم أنه كاذب فالقاضى لايحلفه إذا طعن المدعى عليه فى الشاهد وقـال: ايـن شـاهـد پيـش ازگـواهـى مقرآمده است كه محدود ملك منست وأراد تـحـليف الشـاهـد، أوالـمدعى على ذلك لايحلف، وكذا إذا قال المدعى عليه: اين شـاهـد يا اين مدعى دعوى كرده است بر من پيش از گواهى وأراد تحليف الشاهد أوالـمـدعـى عـلـى ذلك لايـحـلـف، قـال أبو يوسف: فى رجل جاء بعبدآبق فأخذه السـلـطـان فسـجنه فجاء رجل وأقام البينة أنه عبده فإن القاضى ينصب خصماله ثم الـقـاضـى لايـقـضى للمدعى مالم يستحلفه بالله مابعته ولاوهبته ولا أذنت فى بيعه وهبتـه وهـذا عـنـد جـميـعـا،قال مشائخنا: والاحتياط أن يزاد على هذا حرف بالله مابعته ولا وهبته ولا أذنت فيها ولا وهو خارج عن ملكك للحال فالاحتياط أن يزاد فـى هـذا ولا هو خارج عن ملكك للحال، حتى إذا كان باع ثم ملك أواذن ثم نُهى لايُـجيـب إذاحـلف، ثم ذكر فى **كتـاب الاستحلاف:** أن الـمـدعى إذا حلف فإن القاضى يدفع إليه ولم يقل يأخذ منه كفيلا أم لا؟ وذكر **فى كتاب جُعل الآبق**: وفى رواية أبـى سـليـمـان وقال: ماأحب أن يأخذ منه كفيلا، وذكر فى رواية أبى حفص: وقال: أحب أن يأخذ منه كفيلا وقد ذكرنا فى كتاب جُعل الآبق.

١٦٢٠٩ :- قـال: ولـوأن رجـلا اعارمن رجل دابة أوأودعها إياه أوأخذها منه فهلكت فى يده فجاء مدعي وأقام البينة أنها كانت له قال أبو يوسف: لايقضى لـه بشـيء، حتـى يـحـلف بـالـله مابعته ولا وهبته ولا أذنت فيها ولا هو خارج عن مـلـكك لـلـحال، وهذا يجب أن يكون على قول أبي يوسف خاصة فأما على قول أبـى حـنيـفة ومـحـمـد فإنه لايستحلف المدعى بالله ما بعت حتى يطلب صاحب الـدابة يـميـنـه فـإن حـلف عـلـى قـول أبى يوسف مطلقا، وعلى قولهما عند طلب الـمـدعـى عـلـى مـاقـالـوا: وقـضـى بالمال للمدعى فقبل أن يقبضه المدعى هلك

فالمدعى بالخيار إن شاء ضمن الدافع وإن شاء ضمن القابض، فإن ضمن الدافع فالدافع لايرجع على واحد وإن ضمن القاضى مودعا أو مستأجرا فإنه يرجع بما ضمن على الدافع وإن كان مستعيرا فإنه لايرجع بما ضمن على أحد.

١٦٢١٠ :- رجل فى يده عبد جاء رجل وادعاه وأقام البينة أنه عبده والذى فى يديه العبد يدعى أنه اشتراه من فلان يعنى رجلا آخر يستحلف على دعواه، ثم على قياس ماروى عن أبى يوسف: يستحلف بالله ماأذنت له فى بيع غلامك هذا، وعلى ظاهر الراوية يحلف على الحاصل بالله ماهذا العبد لذى اليد.

١٦٢١١ :- وإذا أخذ رجل من رجل مالا وقال: كان لى عنده فإنما أخذت مالى وقال المأخوذ منه: المالُ مالى ولم يكن للآخذ بينة فإنه يرد المال على المأخوذ منه،ثم إذا رد المال على المأخوذ منه لوطلب الآخذمن القاضى أن يحلف المردود عليه على دعواه أجابه القاضى إليه ويحلف بالله ما كان لفلان عليك، أو عندك شيء قالوا: والأحوط أن يستحلف بالله ماهذا المال ماله من الوجه الذى ادعاه.

١٦٢١٢ :- وإذا أدان رجل مال غيره رجلا وادعى المديون أن رب المال أذن له فى الإدانة وطلب يمينه يحلف بالله ماأذنت له أن يدين هذا المال فلانا قالوا: والأحوط أن يزاد حرف آخر بالله ماأذنت بالإدانة وأنه ملكك للحال وإن ادعى غريم الميت إيفاء الدين للميت تحلف الورثة بالله مانعلم أن أبانا قبض هذا المال ولاشيئا منه ولا يرى منه ولا يرى إليه القضاء.

١٦٢١٣ :- **وفى الحاوى:** وسئل أبو نصرادعت ابنة أن جميع ماكان فى بيتنا ملكى وإن أبياشترى ذلك كله بمالى وكان وكيلى وأخ الميت يقول: لا،بل الكل تركة أخى وكان ملكه قال: القول قول الأخ مع يمينه.

١٦٢١٤ :- مدعى دار فى يدرجل ولابينة له يريد أن يحلفه على البتات وذواليد يقول: إنى ورثتها من أبى وأنا أحلف على العلم قال: لذى اليد: أن يحلف المدعى بالله ماتعلم أنها وصلت اليه من قبل ميراث أبيه فمتى حلف حلف المدعى على البتات وإن نكل المدعى يحلف على العلم.

١٦٢١٥ :- رجل يدعى علىٰ آخر أنك ضمنت لى عن فلان كذا درهما فيقول المدعى عليه: ليس لك هذا المال ولا يقول: لم أضمن كيف يحلفه؟ قال:

يحلفه باللّٰه ما عليك هذا المال من الوجه الذى يدعى، وقال أبويوسف: كذا يحلف إن عرض المدعى عليه القاضى ولا يحلفه باللّٰه ماضمن له عمن سماه ولايحلفه مالم يبين نوع المال والقدر، قال نصير: قال شداد: فيمن مات وله على آخرألف درهم فقدم ابن الميت الغريم إلى القاضى وادعى ذٰلك قبل أن يثبت موت أبيه بين يدى القاضى قال: يسعه أن يحلف مالهذا عليه شيء وللآخر أن يحلف أن لى على هذا ألف درهم قال: وبه أخذ نصير، باع الوكيل عينا من رجل فجاء الموكل يدعى الثمن على المشترى كان له أن يحلف مالهذا عليه شيء وإذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لايقضى عليه بنكوله، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو حلف بالطلاق فنكل فقضى بالمال لاينفذ،**م:** القاضى إذا حلف المدعى عليه فحلف، ثم حلفه باللّٰه كه اين سوگند راست خوددى فنكل عن هذا اليمين لايقضى عليه، **وفى كتاب الاستحلاف:** رجل أوصى إلى رجل مائة دينار فدفعها إليه وأمره أن يتصدق عنه بعشرين منها ففعل، ثم إن الورثة خاصموا الوصى فى ذٰلك فأرادوا تحليفه فالقاضى يحلفه باللّٰه مالهم قِبَلك من تركة أبيهم إلّا ثمانون دينارا، أويستحلفه باللّٰه لم يترك أبوهم مأئة دينار.

١٦٢١٦ :- **قال فى أدب القاضى:** ولوأن رجلا اشترى من آخرجارية أو شيئا وقبضها، ثم إن رجلا آخر ادعى أنه اشترى ذٰلك من البائع قبل أن يشتريه هذا منه وقدم هذا المشترى إلى القاضى وأراد تحليفه فالقاضى يحلفه على العلم باللّٰه ماتعلم أن هذا اشترى من هذا البائع قبل شراءك أياهامنه حكى عن القاضى الإمام علىّ السغدى أنه قال: تمام النظر فى أن يحلفه باللّٰه ماهذا الشيء لهذا المدعى من الوجه الذى كان يدعى، ثم ماذكر **فى أدب القاضى:** إنما يتأتى على قول أبى يوسف فأما على ظاهر الرواية فالتحليف على الحاصل على كل حال،

وفى الكافى: ولا يرد اليمين على المدعى، وعند الشافعى إذالم يكن للمدعى بينة أصلا وحلف القاضى المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعى فإن حلف قضى به وإلا رد، وكذاإذا أقام المدعى شاهداواحدا وعجزعن إقامة شاهد آخر فإنه يرد اليمين عليه وإن حلف قضى له بما ادعى، وإن نكل لايقضى له بشيء، وعند نا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول.

الفصل السادس والعشرون فى إثبات الوكالة والوراثةوإثبات الدين

١٦٢١٧ :- **ذكر الخصاف فى أدب القاضى:** لوأن رجلاقدم رجلا إلى القاضى وادعى أن عليه ألف درهم باسم رجل يقال له: فلان بن فلان الفلانى: وإن هذا المال لى وإن فلان الذى باسمه المال أقرأن هذا المال لى، ولذا اسمه عاريه فى الصك، وأنه قد وكلنى بقبض ذٰلك منه وبالخصومة فيه، فالقاضى يسأل المدعى عليه عن هذه الدعوى، فإن أقر بجميع ذلك أمره القاضى بدفع المال إلى المدعى، وهذا لماعرف أن الديون تقضى من مال المديون فإقراره منه بذٰلك تصرف منه على نفسه، وفى ماله فينفذ فقد شرط الخصاف أن يدعى أن فلان بن فلان الذى باسمه المال وكلنى بقبض المال، وجعل هذا جواب ظاهرالرواية، وروى عن أبى يوسف أن ذٰلك ليس بشرط، بل إذا أثبت أن المال الذى عليه باسم فلان ملك هذا المدعى أمره بالدفع إليه، وذكر هذه المسألة فى كتاب الأقضية: ولم ينسب هذا الجواب إلى أحد، ثم إذا أقر المدعى عليه بجميع ذٰلك وأمره القاضى بدفع المال إلى المدعى لا يكون هذا قضاء على الغائب حتى إذا جاء الغائب وأنكر التوكيل كان له أن يأخذه من المدعى عليه، وإن جحد المدعى عليه الدعوى كلها فقال المدعى للقاضى: حلفه لى فالقاضى يقول للمدعى ألك بينة على ما ادعيت من إقرار الرجل بالمال لك ومن توكيله إياك بقبض ذٰلك المال؟ثم شرط فى الكتاب أن يقيم المدعى البينة على إقرار ذٰلك الرجل بالمال وعلى توكيله إياه بالقبض فيطلب القاضى منه البينة على الوكالة.

١٦٢١٨ :- بعد هذه المسألة على وجهين:إن أقام بينة على الوكالة ثبت كونه خصما فيطلب القاضى منه البينة على المال على نحوما ادعى، فإن أقام بينة أخذ المال ببينته، ويتعدى هذا القضاء على الغائب، حتى لو جاء الغائب وأنكر التوكيل لا يكون له أن يأخذ المال من المدعى عليه، وإن لم يكن للمدعى بينة على المال وأراد استحلاف المدعى عليه حلفه القاضى ما لفلان بن فلان الفلانى

ولا بإسمه عليك هذا المال الذى سماه فلان بن فلان ولا شيئا منه، هذا إذا أقام المدعى بينة على الوكالة، وإن لم يكن للمدعى بينة على الوكالة فقال القاضى: إن هذا المدعى عليه يعلم أن الفلان الذى باسمه المال قد وكلنى بقبض هذا المال فاستحلفه لى على ذٰلك فالقاضى يستحلفه باللّٰه ما تعلم أن فلان بن فلان الفلانى وكل هذا بقبض المال على ما ادعى هٰكذا ذكر الخصاف **فى أدب القاضى:** وأضاف هذا الجواب إلى أبى يوسف ومحمد واختلف المشايخ فيهم، بعضهم قالوا: هذا الجواب على قول الكل إلا أن الخصاف خص قول أبى يوسف ومحمد بالذكر؛ لأنه لم يحفظ قول أبى حنيفة: إلا أن قوله بخلاف قولهما، وإلى هذا مال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى، ومنهم من قال ما ذكر فى الكتاب قولهماأما على قول أبى حنيفة فينبغى أن لا يحلف المدعى عليه بناء على مسئلة ذكرها، **فى الجامع الكبير:** أن من اشترى عبدا و طعن المشترى فيه بعيب الإباق أو غيره وجحد البائع أن يكون به هذاالعيب فالقاضى يأمر المدعى بإقامة البينة على وجود هذا العيب به فى الحال، فإن أقام بينة على ذٰلك ثبت العيب للحال وصار البائع خصما له، وإن لم يكن بينة فأراد استحلاف البائع باللّٰه ماتعلم وجود هذا العيب به للحال فعلى قول أبى حنيفة لا يستحلف وعلى قولهما يستحلف وإلى هذا مال الشيخ الإمام السرخسى، ثم إذا حلف إما على الاتفاق أو على الإختلاف إن حلف فقدانتهى الأمر وإن نكل صار مقرا بالوكالة فيقضى القاضى بالوكالة بحكم إقراره، ثم سأله القاضى عن المال فإن أقر بالمال على الوجه الذى ادعى أمره بالتسليم، وإن أنكر المال صار خصما للمدعى فى حق استحلافه على المال، وأخذ المال ولا يصير خصما فى حق إثبات المال عليه بالبينة، حتى لو أراد المدعى أن يقيم البينه على المال فالقاضى لايسمع بينته، وكذلك لوكان المدعى عليه أقر بالوكالة من الابتداء صريحا أماإذا أنكر المال صار خصما للمدعى فى حق الاستحلاف، وأخذ المال لافى حق إثبات المال عليه بالبينة.

١٦٢١٩ :- ونظير هذا ما قال أصحابنا فى رجل ادعى أن فلان بن فلان الفلانى وكله بطلب كل حق له قِبل هذا وأن عليه ألف درهم فأقرالمدعى عليه

بالوكالة، فقال المدعى:أنا أقيم البينة أن هذا المال عليه لم يكن خصماله فى إثبات المال، ولكن يكون خصما له فى حق استحلافه، وفى حق أخذ المال منه إن أقر بالمال وإن كان المدعى عليه أقر بالمال وجحد الوكالة فالقاضى يسأل من المدعى بينة على الوكالة، فإن أقام ثبت الوكالة بالبينة وصار خصما مطلقا، وإن لم يكن له بينة وأراد استحلاف المدعى عليه على الوكالة حلفه وهو على الاختلاف الذى قلنا، وإن حلف فقد انتهى الأمر، وإن نكل ثبت الوكالة فى حق أخذ المال منه لا فى حق القضاء على الغائب.

١٦٢٢٠ :- قال: ولوأن رجلا جاء إلى القاضى وأحضرمعه رجلا آخر فادعى أنه وكيل فلان الغائب وكله بقبض الدين الذى له على هذا، والخصومة فيه وبقبض العين الذى له فى هذا وديعة، وصدقه المدعى عليه فى جميع ذٰلك، فإنه يؤمر بدفع الدين إلى المدعى، فلايؤمر بدفع العين إليه وقدروى عن أبى يوسف أنه يؤمر بدفع الوديعة، كما يؤمر بدفع الدين، وهكذا روى عن محمد، **وفى الخانية:** فإن صدقه المدعى عليه فى جميع ماقال يؤمر المدعى عليه بدفع الدين والعين إليه، وإن كذبه المدعى عليه يحلف على العلم بالله ماتعلم أنه أوصى إليه.

١٦٢٢١ :- ولوادعى رجل عينا فى يدرجل أنه ملكه واشتراه من فلان الغائب وصدقة المدعى عليه فإن القاضى لايأمره بدفع المال إليه، وإن ادعى أنه اشتراه من فلان وأن فلانا وكله بقبض هذا المال منه كان له أن يحلف المدعى عليه على الوكالة، **م:** وإن كذبه المدعى عليه فى جميع ما ادعى أوصدقه فى دعوى الوكالة وكذبه فى المال فهو على ما ذكر نا فى المسألة المتقدمة، وإن كذبه فى جميع ما ادعى فأقام الوكيل البينة على الوكالة والمال جملة، **ذكر الخصاف فى أدب القاضى:** أن على قول أبى حنيفة لا تقبل الشهادة على المال، بل تقبل على الوكالة ويقضى بالوكالة، ثم يأمره بإقامة البينة، وعلى المال بعد ذٰلك، وعلى قول أبى يوسف: القاضى يقبل البينة على الوكالة وعلى المال وإذا عدلت البينة يقضى أولاً بالوكالة، ثم بالمال ولم يذكر قول محمد، ثم ذكر فى موضع آخر أن على قول محمد القاضى يقبل البينة على الوكالة والمال جميعا،

وذكر ثمة: أن قول أبى يوسف مضطرب هذا إذا وكله بقبض الدين والخصومة فيه، فأما إذا وكله بقبض الدين ولم يتعرض للخصومة بجحدالمديون الوكالة والمال قبلت بينة الوكيل وعلى الوكالة والمال جميعا عندأبى حنيفة، وعند هما تقبل بينة على الوكالة، ولا تقبل بينته على المال.

١٦٢٢٢ :- وقال محمد **فى الزيادات:** رجل وكل رجلا بالخصومة فى كل حق له على الناس، فاحضرالوكيل رجلا يدعى قبله حقا للموكل وهو جاحد للوكالة مقر بالحق أو جاحد للحق، وأقام عليه البينة بالوكالة فقبل أن يظهر عدالة الشهود غاب الرجل، ثم عدلت الشهود فالقاضى لا يقضى بالوكالة مالم يحضر، فإن احضر رجلا آخر يدعى عليه حقا للموكل وهو جاحد للوكالة قضى القاضى عليه بالبينة للأول واعتبره فى الكتاب ببينه قامت على الوكيل فغاب الوكيل وحضر الموكل، أوقامت على الموكل فغاب الموكل وحضر الوكيل، أوقامت على المورث حال حيوته فمات وحضر الوارث، أوقامت على الوارث فغاب هذا الوارث وحضر وارث أخر فى هذه الفصول يقضى بتلك البينة للذى حضرثانيا، وإذا أقام بينة على رجل أن فلانا وكله بالخصومة معه وطلب ماله من الحق عليه ولم تظهر عدالة الشهود، حتى أقام الوكيل بينة على الرجل بحق للموكل، القياس أن لاتقبل بينته، وفى الاستحسان تقبل، وهذا القياس والاستحسان إنما يتأتى وعلى قول أبى يوسف إن كان الخلاف فيما إذا أقام البينة على الوكالة والمال جميعا بين أبى حنيفة وأبى يوسف أو على قول محمد إن كان الخلاف فى تلك المسألة بين أبى حنيفة ومحمد ولا يتأتى على قول أبى حنيفة.

١٦٢٢٣ :- فبعد ذلك المسألة على وجوه (١) إن زكيت البينتان قضى بالأمرين ولكن على الترتيب الذى شهد به الشهود قضى بالوكالة أولاً، ثم (٢) وإن زكيت بينة الوكالة ولم تزك بينة الحق يقضى بالوكالة ويؤمر بإعادة البينة على الحق (٣) وإن زكيت بينة الحق ولم تزك بينة الوكالة لم يقض بالحق.

١٦٢٢٤ :- ولو أن رجلا قدم رجلا إلى القاضى وقال: إن أبى فلانا مات، ولم يترك وارثا غير، وله على هذا كذا من المال فاعلم بأن هذه المسألة على

وجهين (١) أحدهما أن يدعى دينا(٢) أويدعى عينا فى يده أنه كان لأبيه غصبه هذا من أبيه أوأودعه إياه أبوه أولم يتعرض بشيء فيذكر أنه لأبيه مات أبوه و ترك ميراثا له لا وارث له غيره فإن القاضى يسأل المدعى عليه عن ذٰلك فإن أقر بجميع ماادعاه المدعى صح إقراره وأمره بتسليم الدين والعين إليه هذا إذا أقر بذٰلك، وأما إذا أنكر ذٰلك كله فإن أقام المدعى بينة على ما ادعى قبلت بينته وأمر المدعى عليه بتسليم الدين والعين جميعا، وينبغى أن يقيم البينة على الموت والنسب أولا حتى يصير خصما، ثم يقيم البينةعلى المال ولو أقام البينة على الموت والنسب فهو على الخلاف على ماذكر نا فى مسألة الوكالة إذا أقام مدعى الوكالة والمال جملة، وإن لم يكن للمدعى بينة وأراد أن يحلف المدعى عليه على ما أدعى ذكر الخصاف روى عن بعض أصحابنا أنه لا يحلف قال الخصاف: وفيها قول آخر أنه يحلف وإن لم يبين القائل بعض مشايخنا قالوا:الأول وقول أبى حنيفة والثانى قول أبى يوسف ومحمد، وقال الشيخ علىّ الرازى والشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى القول الثانى أنه يحلف قول الكل وهوالصحيح، وذكر فى موضع آخر أن أبا حنيفة كان أولا يقول لا يستحلفه، ثم رجع وقال يستحلف، ثم إذا استحلف استحلف على حاصل الدعوى باللّٰه مالهذا عليك هذا المال الذى يدعى من الوجه الذى يدعى، وأنه جواب ظاهر الرواية على ماذكر نا قبل هذا، وإن أقام المدعى بينة على النسب والموت دون المال استحلف على المال بلا خلاف، وإن أقام البينة على المال دون الموت والنسب لاتقبل بينته، وإن أقام البينة على النسب دون الموت والمال لاتقبل بينته، ثم إذا أقر بدعوى المدعى كلها وأمر بتسليم الدين والعين إلى المدعى لايكون هذا قضاء على الأب، حتى لوظهر الأب هنا كان له أن يتبع المدعى عليه بحقه، والمدعى عليه يتبع الابن، ولوأقر بالوراثة والموت وأنكر المال يحلف على المال، ولو أقر بالمال وأنكر النسب والموت لايحلف، وهذا الجواب قول أبى حنيفة على ماذكر شمس الأئمة السرخسى، أوقول أبى حنيفة آخراعلى ماذكر فى بعض المواضع فينبغى أن يحلف على العلم.

١٦٢٢٥ :- ولو أن رجلا قدم رجلا إلى القاضى وقال:إن أب هذا قدمات،

ولى عليه ألف درهم دين فإنه ينبغى للقاضى أن يسأل المدعى عليه هل مات أبوه ولا يأمره بجواب دعوى المدعى أولا فبعد ذٰلك المسألة على وجهين إما إن أقر الابن فقال: نعم مات أبى أوأنكر موت الأب فإن أقروقال نعم مات أبى سأله القاضى عن دعوى الرجل على أبيه، فإن اقرله بالدين على أبيه يستوفى من نصيبه، وإن أنكر وأقام المدعى بينة على ذٰلك قبلت بينته، وقضى بالدين ويستوفى من جميع التركة لامن نصيب هذا الوارث خاصة، ثم إنما يقضى القاضى بالدين فى تركة الميت بعد ما استحلف المدعى على القبض والإبراء وإن لم يدع الوارث ذٰلك، بخلاف ماإذا وقعت الدعوى على الحي، هكذا ذكر الخصاف فى أدب القاضى.

١٦٢٢٦ :- **وذكر فى أدب القاضى:** من أجناس الناطفى من الجنس الرابع أن من ادعى دينا فى تركة الميت وأقام بينة على ذٰلك فالقاضى لايحلفه على الاستيفاء عند أبى حنيفة مالم يدع ذٰلك أحد وعلى قول أبى يوسف ومحمد يحلف فما**ذكر الخصاف فى أدب القاضى:** قولهما وهوإختيار الخصاف، ثم إذا أراد الاستحلاف يستحلفه باللّٰه ما قبضته ولا شيئا منه ولا ارتهنت منه رهنا ولا بشيء منه ولا احلت به على أحد ولا بشيء منه ولا تعلم رسولا ووكيلالك قبض هذا المال ولا بشيء منه، وإن ذكر مع ذٰلك ولا وصل بوجه من الوجوه كان أحوط، وروى الحسن بن زياد أنه قال يستحلف باللّٰه أنك تأخذه بحق، وإن لم يكن للمدعي بينة وأراد استحلاف هذا الوارث يستحلف على العلم عند العلم عند علمائنا باللّٰه ما تعلم أن لهذا على أبيك هذا المال الذى ادعى وهو ألف درهم ولا شيء منه، فإن حلف انتهى الأمر وإن نكل يستوفى الدين من نصيبه، **وفى الخانية:** فى ظاهر الرواية، **م:** فإن كان هذا المدعى عليه أقر بالدين على الأب، أوأنكر فلما حلف نكل حتى صار مقرا بالدين إلاأنه قال لم يصل إليّ شيء من تركة الأب فإن صدقه المدعى فى ذٰلك فلاشيء له وإن كذبه وقال: لا، بل وصل إليه ألف درهم أوأكثر، وأراد أن يحلف حلفه على البتات باللّٰه ماوصل إليك من مال أبيك هذه الألف ولا شيء منها فإن نكل لزمه القضاء وإن حلف لاشيء عليه هذا إذا حلف المدعى على الدين أولا، ثم حلفه على الوصول فلو أن المدعى من الإبتداء حين أراد

أن يحلف الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك عليّ يمين فإنه لم يصل إليّ شئ من تركة الأب وكذبه المدعى وقال لابل وصل إليك من تركة الأب كذا وكذا وصدقه فى ذلك إلاأنه مع هذا أراد استحلافه على الدين، فالقاضى لايلتفت إلى قول الوارث ويحلف على الدين،**وفى الخانية:** ويحلف على العلم باللّٰه ما تعلم بالدين على أبيك لهذا المدعى قال الفقيه أبو الليث: كان الفقيه أبو جعفر يقول: تقبل البينة بالدين على الوارث، وإن لم يكن فى يده مال الميت ولا يستحلف قبل ظهور المال، **وفى الكبرى:** وكان الفقيه أبو جعفر قال فى مثل هذا لاتسمع البينة على المدعى ولا يستحلف الوارث قبل ظهور المال وهو اختيار الفقيه أبى الليث وبه يفتى.

١٦٢٢٧ :- **م:** وإن أنكر الابن الدين ووصول شيء من التركة إلى يده، وكذبه المدعى فى ذلك كله وأراد استحلافه على الدين والوصول جميعا لم يذكر الخصاف هذا الفصل فى الكتاب، وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحلف يمينا واحدا باللّٰه ماوصل إليك ألف درهم ولا شيء من تركة أبيك ولا تعلم أن لهذا الرجل على أبيك دينا من الوجه الذى ادعى، **وفى الخانية:** يحلفه مرة واحدة يجمع بين اليمين على العلم وبين اليمين على البتات، وعامتهم على أنه يحلفه مرتين، **وفى الخانية:** باللّٰه ماوصل إليك من مال الأب بشيء باللّٰه ماتعلم أن لهذا على أبيك كذا، **م:** هذا الذى ذكر نا إذا أقر بموت الأب وأما إذا أنكر موت الأب ووصول التركة إليه وأراد الغريم استحلافه فقد وقعت هذه المسألة فى بعض نسخ هذا الكتاب وأجاب فيها أنه يحلف على الوصول والموت يمينا واحدة لكن على الموت العلم وعلى الوصول على البتات ماأن أباك مات ولا وصل إليه شيء من ميراثه وبه أخذ بعض الشمايخ، وعامة المشايخ على أنه يحلف مرتين مرة على العلم ومرة على الوصول على البتات، فإن نكل حتى ثبت الموت وثبت وصول الميراث إليه يحلف على الدين على علمه.

١٦٢٢٨ :- ولو أنه أقر بالدين والموت وأن هذه الألف تركة إلا أنه أحضر جماعة وقال: هؤلاء اخوتى فهذه المسألة على وجهين إما إن بدأ وقال هذه الألف تركة، ثم قال: هؤلاء أخوتى، وفى هذا الوجه يؤمر بتسليم الألف إلى رب

الـديـن، وإن بـدأ بـالاقـرار بالاخوة، ثم اقر بالتركة والدين فقد أقر لهم بالتركة وهو معهم فى التركة فصارت التركة مقسومة بينهم بالحصص، فإذاأقر بالدين والتركة فإنما يعمل بإقراره فى حقه ويستوفى الدين من نصيبه خاصة.

١٦٢٢٩ :- ولو أن رجلا مات فادعى وارثه على رجل أنه كان لأبيه عليه ألف درهم، وصار ميراثا له وأقر المدعى عليه بالموت وأنكر الدين فأراد الوارث أن يحلفه حلفه البتة باللّٰه ماكان لأبى عليك ألف درهم دين ولا شيء من الوجه الذى يدعى، وعلى قول شريح يحلف الوارث أولا على البتات باللّٰه ما قبض الأب منه شيئا، وكذلك إذا أقام بينة على الدين لايحلف الابن على قبض الأب عندنا خلافا لشريح.

١٦٢٣٠ :- وإن أقر المديون بالدين وأدعى أن الأب قد قبض منه الدين أو عرض المديون، فقال: قد يكون على الإنسان دين، ثم لايبقى باعتبارأن صاحب الدين قبض ذلك منه وأنا لا أحب أن أقر بشيء مخافة أن يلزمنى وأراد استحلافه يحلف الابن حينئذ على العلم باللّٰه ماتعلم أن أباك قد قبض هذا المال.

١٦٢٣١ :- **قال فى الزيادات:** رجل مات فجاء رجل وأدعى أنه وارث الميت، وجاء بشاهدين شهدا أن قاضى بلد كذااشهدنا على قضاء ه أن هذا وارث فلان الميت لاوارث له غيره، وقال الشهود: لاندرى باى سبب قضى، فإن القاضى الثانى يجعله وارثا، وينبغى للقاضى الثانى أن يسأل المدعى عن السبب من الميت، وهذا السؤال ليس بشرط، ولكن هذ السؤال من القاضى على سبيل الاحتياط، فإن أخبر المدعى بسبب يكون به وارثا على وجه من الوجوه أمضى قضاء الأول بالميراث ودفع المال إليه ولكن لايقضى بالسبب الذى ادعى، فإن جاء رجل بعد ذلك وأدعى أنه أب الميت لاوارث له غيره وأقام على ذلك بينة ينظرإن كان الأول بين سببا لايرث مع الأب بذلك السبب جعل القاضى الثانى الميراث كله للثانى، وإن كان الأول بين سببا يرث مع الأب بذلك بأن بين أنه ابن الميت جعل القاضى الثانى للأب سدس الميراث، وإن ذكر الأول أنه أبو الميت وأقام الثانى بينة أنه ابن الميت يعطى الثانى خمسة الأسداس، وإن ذكر الأول أنه أبو الميت وأدعى الثانى أنه أبو الميت، وأقام على ذلك بينة وقضى القاضى للثانى بأبوته جعل الميراث له

قال فى الكتاب ولو أن القاضى الثانى حين قضى بالميراث للثانى قال الأول: أنا أقيم البيـنة عند ك إلى أب الميت لايلتفت إليه، وإن أقام الأول بينة على أن القاضى الأول قضى بأبوته جعل القاضى الثانى الميراث كله للأول ولو أن القاضى لم يقضى بأبوة الثانى، حتى أقام الأول بينة على أبوته قضى القاضى بالميراث بينهما لاستوائهما فى الـدعـوى، و فـى الحجة: والجواب فى ولاء العتاقة كالجواب فى الابوةبان ادعى الأول أنـه مـولـى الـميـت أعتـقـه وأن القاضى الأول إنما قضى له بالميراث لذلك، وادعـى الثانى أنه مولى الميت أعتقه قضى بينهما على ما ذكرنا، وإن زعم الأول أنه ابـن الـميت، وإن القاضى الأول قضى بالميراث لذٰلك، وأقام آخر بينة بمثله اشتركا فـى الـميـراث، وإن سبـق الـحكم لأحدهما، وإن زعم الأول أنه ابن الميت وأقامت امرأة بينة أنها بنت الميت فالميراث بينهما أثلاثا وإن تقدم الحكم للأول.

١٦٢٣٢ :- ولو ادعى أنه ابن الميت أوأبوه، وأقام الآخر بينة أنه أخ الميت لاشـيء لـلثـانـى ولو كان المقضى له امرأة زعمت أنها زوجة الميت، ثم جاء رجل وأقـام بينة أنه أخ الميت أخذ منها مازا د على الربع، ولوأقام بينة أنه ابن الميت أخذ مـنهـا مـا زاد عـلـى الثمن، وصار الحاصل أن القاضى الأول إذا قضى بوراثة الأول ولـم يبيـن سبـب الـوراثة، وأقـام الآخـربيـنة عند القاضى الثانى على نسبه عن الميت يسأل القاضى الثانى عن نسبه إن ذكر نسبا لايرث مع الثانى به فالميراث كله للثانى، وإن ذكر نسبا لايرث الثانى معه فلاشيء للثانى، وإن ذكر نسبا يرث مع الثانى يجمع بيـنهـما فى الميراث قال فإن كان المقضى له الأول معتوها أوصغيرا لايعبر عن نفسه فـأقـام بـعض ما ذكرنا بينة علىّ أنه وارثه وبين نسبه عن الميت، فإن كان الثانى ممن يـحتمل السقوط بحال نحو الأخ والعم جعله القاضى ساقطا بالأول وإن كان الثانى لايـحتـمـل السـقوط، فإن القاضى يجعل للأول أفضل السهام واستقضى للثانى باقل مـايكون من سهما نه فيما إذا كان الأول ذكرا يجعل ابن الميت، حتى لوكان الثانى أبا يعطى السدس لكونه أقل، ولوكان الثانى زوجة الميت يعطى الثمن.

١٦٢٣٣ :- ولو أن امرأة أقـامت بينة أن قاضى بلدة كذاقضى بأنها وارثة هـذا الميت، وجعل كل الميراث لها نفذ القاضى الثانى ذٰلك كما ينفذ للرجل، فإن

أقـام بعد ذلك رجل ببينة أنه ابن الميت أو أبوه، أوأقامت امرأة بينة أنها زوجته سأل الـقـاضـي الثـانـي الـمرأة الأولى عن سبب القضاء لها فإن زعمت أنها بنت الميت عـامـل مـعهـا بزعمها، وإن كانت المرأة الأولى صغيرة لاتعبر عن نفسها أو كانت مـعتـوهة جـعـل الـقـاضي لها أكثر مايكون لها وجعل لهؤلاء أقل مايكون لهم مع المرأة الأولى حتى لاينتقض القضاء الأول إلافي القدر المتيقن.

١٦٢٣٤ :- **وفي الخانية:** رجـل وهب أرضامن ميراث أبيه وسلم فجاءت امـرأة الميت وادعت على الموهوب له أن الأرض أرضها وان الورثة قسموا الميراث وأن الأرض وقعت في قسمي وإن الواهب وهب الأرض بعد ذلك وأدعى الموهوب لـه أن الـقسمة كانت قبل الهبة وقعت الأرض في قِسم الواهب، وعجز الموهوب له عـن أقـامة البينة على ما ادعى، وطلب يمين المرأة فحلفت فله أن يحلف سائر الورثة بعد ذلك قال الشيخ الإمام محمد بن الفضل: ليس له أن يحلف سائر الورثة.

١٦٢٣٥ :- **م:** وإذا ادعـى رجـل على ورثة ميت دينا على الميت وقال إن أب هـؤلاء قـد مـات ولي عليه كذا وكذا وقد أقر بذلك في حياته طائعا، ومات قبل أن يـوفي شيئا من ذلك فحلفهم من التركة في يد هؤلاء مابقي بدين المدعي وزيادة ولـم يبين أعيان التركة فالقاضي هل يسمع منه الدعوى؟ لم يذكر محمد هذا الفصل في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم شرطوا بيان أعيان التركة شيئا فشيئـا لسـمـاع القاضي، والحاكم، الإمام احمد السمرقندي ذكر في سجل إثبات الدين أن المدعي أن أجمل التركة كان كافيا وإن فسركان أحوط، والفقيه أبو الليث لـم يشتـرط بيـان أعيان التركة واكتفى بذكر وفاء التركة بالدين والخصاف **ذكر في أدب القاضي** فـي بـاب اليـميـن عـلى العلم بمثل ماذكره الفقيه أبوالليث والمختار لـلـفتـوى في هذا أن لايشترط بيان أعيان التركة لإثبات الدين والقضاء به ولكن إنما يـأمـر الـقـاضـي الـورثة بـقـضاء الدين إذا ثبت وصول التركة إليهم، وعند إنكارهم وصـول التـركة إليهم لايمكن للمدعي إثباته إلا بعد بيان أعيان التركة لأن بيان كون التركة في أيديهم لم يحصل به الإعلام، وهكذا فتوى شمس الإسلام الأوزجندي.

١٦٢٣٦ :- رجـل ادعى دارا في يدرجل وقال في دعواه: هذه الدار كانت

لابى فلان مات وتركها ميراثا بينى وبين أختى فلا نة لا وارث له غيرنا وترك مع هذه الدار ثيابا ودواب فقسمنا الميراث، ووقعت هذه الدار فى نصيبى بالقسمة فهذه الدار ملكى بهذا السبب، وفى يدهذا المدعى عليه بغيرحق فدعواه صحيحة ولكن لابد أن يقول أخذت أختى نصيبها من تلك الأموال حتى يصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم الدار إليه ولو قال فى دعواه مات إلى وتركها ميراثا لى ولا ختى، ثم اقرت أختى بجمعها لى وصدّقته فى ذٰلك حكى عن شمس الإسلام محمود الأوزجندى أن دعواه صحيحة والصحيح من الجواب أن القاضى لايسمع دعواه فى الثلث، وعليه فتوى عامة المشايخ والمسألة فى الأقضية وسيأتى بيانها فى موضعها إن شاء اللّٰه.

١٦٢٣٧ :- من له الدين المؤجل إذا أراد إثباته فله ذٰلك، وإن لم يكن له حق المطالبة بالأداء فى الحال، وكذلك المرأة إذا أرادت إثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذٰلك، وإن لم يكن لها حق المطالبة به فى الحال.

١٦٢٣٨ :- سئل القاضى الإمام شمس الإسلام عمن ادعى على أخر عينا فى يده، وقال كان هذا ملك أبى مات وتركها ميراثا لى ولفلان وفلان سمى عدد الورثة ولم يبين حصة نفسه قال صح منه هٰذه الدعوى، وإذا أقام على دعواه البينة فالقاضى يسمع، ولكن إذا آل الأمرإلى المطالبة بالتسليم لابد أن يبين حصته ولوكان بين حصته ولم يبين عددالورثة بأن قال: مات أبى وترك هذا العين ميراثالى ولجماعة سواى وحصتى كذا وطالبه بتسليم ذٰلك قال: لايصح منه هٰذه الدعوى ولا بد من بيان عد د الورثة.

١٦٢٣٩ :- **قال فى الأقضية:** وإذا وقعت الدعوى فى دار فى يدى رجل بسبب الميراث عن الأب وللميت ورثة سوى هذا المدعى وطلب من القاضى أن يكتب له يعنى بمحضر الدعوى فالقاضى يكتب حضر فلان وأحضر معه فلانا يصف المدعى والمدعى عليه، ثم يكتب وذكر فلان الذى حضرأن أباه فلانا يذكر اسم أبيه وينسبه إلى أبيه وجده، ثم يكتب أنه مات وخلف من الورثة ابناله وهذا الذى حضر زوجة له وهى فلانة بنت فلان بن فلان لاوارث له سواهم، ثم يكتب وترك من ماله الدار التى هى فى يده كذا فى محلة كذا فى سكة كذا أحد حدودها

والثانـي والثـالـث والرابع كذا، ثم يذكر فى الحد لزيق دار فلان وإن شاء يذكر دار فلان وقد مر هذا فى فصل جلوس القاضى بعد ذٰلك ينظر إن كان فى ذكر الحد دار فـلان لايـكتب بحد ودها، وإن كان فى ذكر الحد لزيق دار فلان يكتب بحدودها إن شـاء، ويـجـوز بـلا خـلاف، ثـم إذا كتـب فـى الحد اللزيق لافرق عندأكثر أهل الشـرط بيـن أن يـكتب لزيق دار فلان وبين أن يكتب لزيق دار ينسب إلى فلان كل ذٰلك جـائـز، وقـال بـعـضهم: ينبغى أن يكتب لزيق دار فلان وهى تنسب إلى فلان حتـى أنها إذا لم تكن مملوكة لفلان لايكون كاذبا فيه، وعامة أهل الشروط والفقة قالوا: الإضافة بحكم الظاهر جائزة.

١٦٢٤٠ :- ثـم يـكتب بحدودها كلها وحقوقها، ثم يكتب ومرافقها التى هـى لها من حقوقها لأن الخلاف ظاهر فى نفس المرافق فيها، فعلى قول أبى يوسف المرافق عبارة عن الحقوق، وأنهاعبارة عن منافع الدار، وفى ظاهر الرواية المرافق غير الـحـقوق وكان الأحواط أن يكتب من حقوقها ليكون ذكر الحقوق بالاتفاق، ثم يـكتـب وكـل قـليل وكثير هو فيها ومنها هٰكذا ذكر محمد فى كتاب الشفعة قال أبـوزيد الشروطى ولا ينبغى أن يكتب أو، لأنها للشك وكان المراد أحد المذكورين وبـاعتبـاره يصير المدعى مجهولا ولكنا نقول كلمة أو يراد بها فى مثل هذا الموضع الجمع لا التشكيك عرفا ومعناه أن جميع الحقوق داخلة فى الدعوى قلت أو كثرت يقال: وهبت لك مافى كيسى درهما أو دينارا، ثم يكتب فى آخره من حقوقها.

١٦٢٤١ :- ثـم يـكتـب بـكـل حـق بهـا داخل وخـارج منهـا هٰكذاذكر الطحاوى : ويـنبـغـى أن يـكتـب أرضها وبناء ها وسفلها وعلوها ولا يكتب سفله وعـلـوه، ثـم العلو والسفل يدخلان فى دعوى الدارمن غير ذكر، وفى دعوى البيت لايدخل بذكر الحقوق ويدخل بذكرهما.

١٦٢٤٢ :- والـكنيف الشارع يدخل فى دعوى الدار من غير ذكر، والظلة وهى الساباط الذى على الطريق أحد جانبيه على هذه الدار، عند أبى حنيفة لايدخل مـن ذكـر الـحـقـوق، وعـنـد أبى يوسف ومحمد يدخل إذا كان مفتحها إلى الدار، والـمـربـط والمطبخ يدخلان فى دعوى الدار ذكر الحقوق والمرافق أولـم يذكر، ثم

يكتب ميراثا عنه لورثته هؤلاء المسميين على فرائض اللّٰه تعالىٰ كذا كذا بها نصيب الابن كذا ونصيب البنت كذا، ثم بعد ذٰلك لايخلو إما أن يدعى نصيبه من الدار أويدعى جميع الدار بحكم القسمة مع الورثة، فإن ادعى نصيبه من الدار يكفيه هذا المقدار الذى ذكره فى الكتاب، وإن ادعى جميع الدار يكتب وترك أيضا مع الدار سواها من العقار والعروض والأراضى والنقود وقد جرت القسمة الصحيحة بين هؤلاء الورثة بالترضى فوقعت هذه الدار فى نصيب هذا الابن المدعى وأنها اليوم ملك هذا الابن المدعى ويذكر أيضاء قبض باقى الورثة حصصهم على مافرض قبل هذا، ثم يذكر أنها فى يد فلان بن فلان هذا المدعى عليه الذى احضر معه من غير حق، وأنه يمنع جميع ذٰلك منه وإن كان يدعى نصيبه بغيرحق فواجب عليه قصر يده عما ادعى وتسليمه إلى هذا المدعى عليه وإن شاء كتب من وجه أخر فكتب حضر واحد فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن جميع الدار التى فى محلة كذا فى سكة كذا حدودها كذا بحدودها ومرافقها وحقوقها أرضها وبناء ها سفلها وعلوها وكل حق هو لها داخل فيها، وكل حق هولها خارج كان ملكا لأبيه وأنه مات وخلف من الورثة ابنا له هذا المدعى وقد ترك ورثة أخرى سواه من البنين فلان وفلان ومن البنات فلانة وفلانة لاوارث له غيرهم، وصارت هذه الدار المحدودة الموصوفة فيه ميراثا عنه لورثته المسميين فيه على فرائض اللّٰه تعالىٰ على كذا سهما، ثم يُتم كتاب الدعوى على نحو ما بينا، ثم إذا صحت الدعوى سأل القاضى المدعى عليه عن دعواه، فإن اجابه بالإقرار ثبت إقراره فى محضرالدعوى بلفظه وألزمه الخروج عن دعواه، وإن اجابه بالإنكار بجميع ما ادعاه سأل المدعى البينة، فإن زعم المدعى أن له بينة امره أن يحضرهم مجلس القضاء.

١٦٢٤٣ :- ثم على رسم القضاة اليوم فى ديارنا يكتب أسامى الشهود وأنسابهم وحلاهم ومساكنهم وما يعرفون به، فيكتب فاحضر من الشهود رجلا ذكر أنه فلان بن فلان يستغنى عن التحلية ويجعل بين كل اسمى شاهدين فرجة من البياض يمكنه كتابة لفظ الشهادة التى يسمعها منه فيها، ثم إن كان الشهود ممن لايقدورن على أداءالشهادةعن ظهرالقلب لحصرهم أو لهيبة مجلس القاضى،

يكتب الكاتب لفظة الشهادة على موافقة الدعوى كما ذكره الشاهد الكاتب فى بياض، وإن كانوا ممن لايعتريهم حصرولا هيبة مجلس القاضى فالقاضى يتولى كتابة الشهادة فى تلك الفرجة ويسأل شهودا واحدا بعد واحد عن شهادته بحضرة المدعى عليه.

١٦٢٤٤ :- ثم إذا شهد شهود المدعى فالقاضى يسألهم هل كانوا يعرفون فلانا والد المدعى لأن المدعى يحتاج إلى إثبات ثلاثة أشياء موت المورث ووراثته منه وإنتقال الدار إليه منه بالإرث باثبات الملك للمورث فيها يوم الموت، وإنما تصح الشهادة على الموت ممن يعرف الميت، وكذلك الشهادة على وراثة المدعى من الميت، وانتقال الدار إلى المدعى من الميت بالإرث إنما يصح ممن يعرف النسب، فأما من لا يعرف فكيف يشهد عن ذلك كله فيسأله عن والد المدعى لهذا، فإن قالوا نعرف سألهم عن الموت وإن شهدوا بذلك كتب فشهدوا ان فلان بن فلان الفلانى المعروف بكذا من التجارة أو الصناعة توفىّ، وقد كانوايعرفونه معرفة قديمة باسمه ونسبه وإنهم يشهدون على معرفة قديمة، ثم يسأل عن وارثه فإن شهدوا بذلك كتب وترك من البنين فلانا الذى حضر وهو المدعى وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة وامرأته فلانة بنت فلان بن فلان، وهذا إذا كانوا يعرفون جميع الورثة، فأما إذا كانوا يعرفون بعض الورثة كتب شهادتهم لمن يعرفونه من الورثة، ثم يكتب لايعرفون وارثا غير هؤلاء ويكون وراثة من سوى المدعى الذى أقرله المدعى بالوراثة ثابتا بإقرار المدعى فإذا شهدوابذلك سألهم هل يعروفون الدار التى ادعاها أنها كانت لوالده إلى أن مات وتركها ميراثا لورثته هؤلاء فإن قالوا: نعرف ذلك وأتو بالشهادة على وجهها كتب ذلك على ماشهدوابه، وأنها اليوم فى يدالمدعى عليه، ولا بد لتصحيح الشهادة من جر الميراث عند أبى حنيفة ومحمد، وكذلك لا بد لتصحيح الشهادة على ملكية الدار أن يذكر الشهود فى شهادتهم أنها فى يدالمدعى عليه والإقرار لايكفى حجة لإثبات يده، حتى أن المدعى والمدعى عليه إذا تصادقا أن الدار المدعى به فى يدالمدعى عليه لايقبل البينة على ملكية الدار إلا بعد شهادة الشهود على يدالمدعى عليه بأن شهدوا أنها فى يده اليوم، هكذا ذكر الخصاف، بخلاف

المقول فإنه إذا أقر المدعى عليه أنه فى يده يكفى.

١٦٢٤٥ :- فإن شهدوا أنها فى يد المدعى عليه هل يسألهم القاضى عن سماع يشهدون أنها فى يده أوعن معانية؟ حكى عن القاضى الإمام الخليل احمد أن القاضى يسألهم عن ذٰلك وهو الصحيح، فإن ذكر واأنهم يشهدون عن معانية قبلها وإلالم يقبل شهادتهم، قال القاضى: وهٰكذا إذا شهدوا عن البيع والتسليم فالقاضى يسألهم اتشهدون على التسليم بإقرارالبائع أوعن معاينة ولو أن الشهود لم يشهدوا أن هذه الدار فى يد المدعى عليه وقال المدعى عليه، أنا آتى بشاهد ين آخرين يشهدان أنها فى يد المدعى، فإن القاضى يقبل ذٰلك منه، وكذلك إذا شهد شاهدان على الاسم والنسب، ولم يعرف الرجل بعينه وشهد آخر ان أن هذ الرجل هو المسمى بذٰلك الاسم والنسب أنه يقبل ذٰلك.

١٦٢٤٦ :- ولو قالت الشهود نشهدأن الدار التى بالكوفة فى بنى فلان ملك للمدعى بهذا السبب، ولكنا لانعرف حدود ها ولا نقف عليها فقال المدعى أنا آتى بشاهدين آخرين يشهدان أن هذه الدار المدعاة على هذه الحدود ويعرفان ذٰلك هل يقبل القاضى ذٰلك منه مسائل.

١٦٢٤٧ :- (١) **احدا ها:** هذه وجوابها أنه ذكر فى بعض الروايات أنه لايقبل، وذكر فى عامة الروايات أنه يقبل وهو الأصح، وإن لم يأت المدعى بشاهدين آخرين يشهدان أن هذه الدار المدعاة على هذه الحدود، وطلب من القاضى أن يبعث أمينيه من أمنائه إلى الدار حتى يتعرفان حدودها وأسماء جيرانهاأجابه القاضى إلى ذٰلك فإذا بعثهما القاضى ويعرفان حدودالدار وأسماء جيرانها، فوافق تلك الحدود التى ذكرها الشهود يقضى القاضى بالدار للمدعى بشهاتهم، وإن خالف تلك الحدود التى ذكر ها الشهود وأخبر الأمينان القاضى بذٰلك لايقضى بشهادتهم.

١٦٢٤٨ :- (٢)**المسألة الثانية:** إذا قال الشهود: نحن نعرف الدار ونقف ونشير إلى حدودها إذا قمنا ثمة، ولكن لاندرى من جيرانها فالروايات مضطر بة فى هذه المسألة يبعث القاضى أمينين من أمنائه مع المدعى والمدعى عليه إلى الدارحتى يشهد الشهود بحضرةالدار، ويشيروا إلى حدودها، ثم يتعرف الأمينان

أسماء الجيران ويخبران القاضى، فإن وافق ماقاله المدعى يحكم القاضى بذلك، وذكر فى بعضها أنه يبعث الأمينين مع الشهود حتى يشيروا إلى الدارو حدودها ويتعرفان أسماء جيرانها، ثم يشهدون جميعا عندالقاضى، ويقضى بشهادتهم التى كانت عنده.

١٦٢٤٩ :- (٣)**والمسألة الثالثة:** لو قال الشهود نحن نعرف أن هذه الدار ميراث لهؤلاء الورثة عن هذا المورث، ولكن لانعلم أسماء الجيران إنما نعرف أن تلك الدار فى محلة كذا بحضرة مسجد كذا تلاصق دار فلان فى رقبة كذا، وجاء المدعى بشاهدين يشهدان على الحدود، فإن القاضى لايقضى بشيء، ثم إذا شهد شهود المدعى عند القاضى، وكان فيمن شهد رجلان عدلان يعرفهما القاضى بالعدالة والرضاء، سأل القاضى المدعى عليه عن حجة يدفع بها ماشهدبه الشاهدان ويبين أنه عرفهما بالعدالة وأنه يريد القضاء عليه، حتى لوكانت له حجة يأتى بها، وإن لم يعرفهما القاضى وعدلهما بشاهدين فى السر والعلانية يبين للخصم أنه سأل عنهما المزكين فنسبوهما إلى العدالة، ثم يسأله الدفع إن كان له فإن أحضر حجة صلحت دافعة لدعوى المدعى قبلها ودفع دعوى المدعى بها، وذٰلك مثلا بأن يدعى المدعى ملكا مطلقا، ويقيم البينة فيدعى المدعى عليه أنه اشتراه منه، ويقيم عليه البينة، وإن ذكر فى ذٰلك كله أن له حجة يحضرها يمهله بقدر ثلاثة أيام أوما أشبه مالا يبطل به حق المدعى، ويعلمه أنه إن أتى بدفع فى هذه المدة فيلزمه ويبطل دعوى المدعى، وإن لم يات بدفع حتى مضت هذه المدة وجّه عليه القضاء، ثم يكتب حضورهما فى الكتاب ويكتب فسأل المدعى هذا المذكور واسمه ونسبه فى الكتاب لنفاذالقضاء بما ثبت عنده على فلان بن فلان، ثم يكتب فانفذ القاضى القضاء بوفاة فلان وأنه ترك الورثة فلانا وفلانا وجعل الدار المحدو دةالمذكورة فى هذا الكتاب ميراثا عنه لورثته فلان وفلان، ثم يكتب وكان ذٰلك من بعد مااستحلف المدعى باللّٰه ماتعلم الوجوه، حتى توفى، وهذا الاستحلاف إنما يتأتى على قول أبى يوسف.

١٦٢٥٠ :- وإن كان المدعى ادعى دينا دراهم أو دنانير كتب بعد سؤال المدعى إنفاذ القضاء واستحلف القاضى هذا المدعى الذى حضر أنه ما قبض من الألف الدراهم أو الدنانير التى ادعاها فلان بن فلان هذاالذى أحضره معه قليلا

أو كثيرا، ولكن هذا التفريع على قول أبى يوسف فإنه يستحلف المدعى من غير طلب المدعى عليه فأما أبو حنيفة ومحمد فإنما لايثبتان ذٰلك بدون طلب المدعى عليه.

١٦٢٥١ :- ولو كان ادعى دارا وثوبا أوغير ذٰلك من العروض كتب فسأل فلان الذى حضر يعنى المدعى إنفاذ القضاء بما ثبت له على فلان بن فلان المدعى عليه فى الدار المحدودة فى هذا الكتاب أوفى الثوب فاستحلف القاضى فلان بن فلان المدعى بالله ما باع هذه الدار ولا وهبها ولا تصدق بها ولا خرجت من ملكه بوجه من الوجوه ولا شيء منها وهٰذا الاستحلاف على قول أبى يوسف أيضا على ما مر فى دعوى الدين إذا كتب تحليف المدعى يكتب بعد ذٰلك فانفذ القاضى القضاء لفلان المدعى هذا على فلان المدعى عليه هذا بألف درهم وزن سبعة وضح، والمراد بالو ضح الجيد والمراد بوزن سبعة اختلفوا فى تفسيره قال بعضهم: ماينقص فى كل مأته منها سبعة مثاقيل، والأصح أن المراد منه ما يزن كل عشرةمنها سبعة مثاقيل، وهو وزن الدراهم فى بلادنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعضهم: إنها كانت سبعة، والأصح انها كانت على وزن خمسة، وكذلك على عهد الصديق رضى الله عنه، ثم صارت وزن سبعة على عهد عمر رضى الله عنه هو المشهور، وقد مرفى الزكوة وإن كانت الدعوى فى الميراث كتب وانفذالقاضى القضاء لفلان بن فلان الميت يعنى أبا المدعى على فلان بن فلان الذى أحضره يعنى المدعى عليه بالدار المحدودة فى هذا الكتاب، ثم يكتب وجعل فلان بن فلان الذى أحضر يعنى المدعى عليه على حجته إن كان له حجة فى ذٰلك أو مخرج، ثم يكتب وأنفذ ذٰلك كله، وقضى بها على ماسمى ووصف فى هذا الكتاب بمحضر من فلان وفلان، يعنى المدعى والمدعى عليه، وإن كتب وأمر فلانا المدعى عليه المدعى هذا فسلمها إليه بأمرالقاضى كان أبلغ، ثم يكتب فى آخر ذٰلك، وذٰلك كان فى مجلس قضائى بين الناس فى كورة كذا.

١٦٢٥٢ :- ومن جنس هذه المسائل رجل ادعى على رجل أن له على فلان ألف درهم دين، وأنه مات قبل أن يؤديها إليه، وان فى يدك ألف درهم من ماله فإن طالبه بقضاء الدين من ذٰلك المال فالقاضى لايسمع دعواه، وإذا لم يسمع دعواه لايحلف المدعى عليه ولو أقام بينة سمع بينته.

الفصل السابع والعشرون فى الحبس والملازمة

١٦٢٥٣ :- إذا جاء رجل برجل إلى القاضى وأثبت عليه ماله ببينة أوأقر الرجل **وفى شرح الطحاوى:** ومن وجب عليه حق إما ببينة أوبأقرار أوبنكول أوبوجه من الوجوه فالقاضى لا يحبسه من غير سوال المدعى هذا هو مذهبنا، وقال شريح: يحسبه من غير سؤال المدعى وإذا سأل المدعى ذكر فى الأقضية أن القاضى لايحبسه فى أول الوهلة، ولكن يقول له: قم فارضه فإن أعاده مرة أخرى حبسه ولم يفصل بين الدين الثابت بالإقرار وبين الدين الثابت بالبينة وهو اختيار الخصاف والمذهب عند نا أن فى فصل البينة يحبس فى أول الوهلة وفى فصل الإقرار لايحبس فى أول الوهلة، **وفى الفتاوى العتابية:** ثم إن ثبت الدين بالإقرار لايحبسه بأول الوهلة حتى تظهر مماطلته، ثم فى فصل الإقرار إذا لم يحبسه فى أول الوهلة هل يحبسه فى المرة الثانية؟ ذكر فى بعض الروايات أنه يحبسه، وذكر فى بعضها أنه لايحبسه.

١٦٢٥٣ :- أخرج الترمذى عن بهزبن حكيم عن أبيه عن جدّه أنّ النبيّ ﷺحبس رجلا فى تهمة، ثم خلى عنه. الترمذى ـ الديات ـ باب ماجاء فى الحبس فى التهمة ١/ ٢٦١ برقم: ١٤٣٦، مصنف عبدالرزاق ـ باب الحبس فى الدين ٨/ ٣٠٦ برقم: ١٥٣١٣ـ

وأخرج أبو داؤد عن عمر وبن الشريد عن أبيه،عن رسول اللّٰه ﷺ قال: ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته، قال ابن المبارك: يحل عرضه: يغلّظه له، وعقوبته يحبس له. سنن أبى داؤد. القضاء، باب فى الحبس فى الدين وغيره ٢/ ٥١١ برقم: ٣٦٢٨ـ

وأخرج ابن أبى شيبة عن طلق بن معاوية قال: كان لى على رجل ثلاث مائة درهم، فخاصمته إلى شريح، فقال الرجل : إنّهم وعدونى أن يحسنواإليّ، فقال شريح: إنّ اللّٰه يأمركم أن تؤدّوا الأمانات إلى أهلها، قال: وأمر بحبسه، وماطلبت إليه أن يحبسه حتى صالحنى على مائة وخمسين درهماً. المصنف لابن أبى شيبة. البيوع ـ باب فى الحبس فى الدين ١١/ ٥٣ برقم: ٢١٣١٨ـ

وأخرج عبدالرزاق فى مصنفه عن ابن سيرين قال: شهدت شريحاً، وخاصم إليه رجل فى دين يطلبه أجل، فقال آخريعذرصاحبه: إنّه معسر، وقد قال اللّٰه تعالىٰ وإن كان ذوعسرة فنظرة إلى ميسرة، فقال شريح: هذه كانت فى الربا، وإنمّا كان الربا فى الأنصار، وإنّ اللّٰه يقول: وأدّوالأمانات إلى أهلها، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل، ولا واللّٰه! لايأمر اللّٰه بأمر تخالفوه، احبسوه إلى جنب هذه السارية، حتى يوفيه. المصنف لعبد الرزاق ـ باب الحبس فى الدين ٣٠٥/٨ برقم:١٥٣٠٩ـ

١٦٢٥٤ :- **وفى نوادر هشام:** قال سألت محمدا عن الحاكم إذا قدم الرجل إليه الرجل، وعليه دين أقر به فأخبرنى أن أباحنيفة قال: لا أحبسه أول ماقدمه، قال: وهو قول محمد: إلا أن محمداقال: لاأحبسه وأقول: إن أعادك إلىّ ولم تعطه حبستك قلت: فإن أعاده إليك من يومه ولم يعطه قال: هذا قريب مما قلت فيرى وقت مكثه وكأنه لم يره إلا أنه قال هو حسن، ثم إذا جاء أوان الحبس فإن عرف القاضى يساره حبسه، وإن لم يعرف يساره لايسأله ألك مال؟ هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا، وقال الخصاف: الصواب عندى أن القاضى لا يحبسه حتى يسأله ألك مال؟ ويستحلفه على ذٰلك، فإن أقر أن لى مال حبسه وإن قال: لا مال لى قال للطالب إثبت أن له مالا حتى أحبسه وهو مذهب بعض القضاة، وهٰكذاروى فى النوادر عن أصحابنا أن القاضى يسأل المدعى عليه ألك مال وهل يسأل المدعى أله مال؟ فظاهر مذهب أصحابنا أنه لا يسأل إلا إذا طلب المدعى عليه ذٰلك، **وفى الخانية:** سأله القاضى بالإجماع، فإن طلب المدعى عليه وسأل القاضى المدعى، فإن كان لامال له ثبتت عسرته بإقراره والمعسر منظر بإنظار اللّٰه تعالىٰ وإن قال: إنه موسر، **وفى الذخيرة:** وطلب من القاضى أن يحبسه وقال المطلوب: لابل أنامعسر فقد اختلف الروايات فيه واختلف المشايخ فيه أيضا فاختار الخصاف وهو رواية عن أصحابنا أن القول قول المديون مع اليمين وهو اختيار أبى عبد اللّٰه البلخى، وهٰكذا روى فى بعض الروايات عن أبى حنفية وأبى يوسف أن كل دين أصله مال كثمن البياعات والقروض فالقول فيه قول المدعى فى يساره وعسرته.

١٦٢٥٥ :- وكل دين لم يكن أصله مالا كالمهر وبدل الخلع وما أشبه ذٰلك فالقول فيه قول المدعى عليه، **وفى الجامع الصغير الحسامى:** وإن كان بدل ماليس بمال كالمهر فقد ذكر فى كتاب النكاح أن القول قول المدعى ونحبسه أيضا لكن أراد به المعجل، وإذا طلبت المرأة المؤجل من المهر بعد مادخل بها فالقول قول الزوج إنه معسر، **وفى الخانية:** والقول فيه قول مدعى اليسار روى ذٰلك عن أبى حنيفة وعليه الفتوى، وذكر محمد فى النكاح والعتاق مايدل على هذا فإنه قال فى النكاح وإذا ادعت المرأة على زوجها أنه موسر، وادعت نفقة

المـوسـريـن وزعـم الـزوج أنـه معسر فالقول قول الزوج، **وفـی الـجـامع الصغير الحسامی:** ودين الكفالة مثل دين المهر المعجل.

١٦٢٥٦ :- **م:** وقال فی العتاق فی أحد الشريكين إذا أعتق العبد المشترك، وزعـم أنـه مـعسـر فـالـقـول فيه قوله، وقال بعضهـم: ماكان سبيله سبيل البروالصلة، فـالقول فيه قول المدعی عليه أنه معسر، كما فی نفقة المحارم وما أشبه ذٰلك وفيما سـوی ذٰلك فـالـقول فيه قول المدعی، وقال بعضهم فی كل ماوجب بعقده لايقبل قول المديون أنه معسر، وإن لزمه حكما لابمبا شرته العقد فالقول فيه قول المديون، **وفی الكبریٰ:** ونسـب السـرخسـی هذا القول إلی الفقيه أبی جعفر، **وفـی السغناقی:** وهذا القول يوجب التسوية بينما إذا ثبت بدلاعما هومال أولم يكن بدلا عما هومال.

١٦٢٥٧ :- **م:** وكذلك ضمان العتق صلة علی قول أبی حنيفة، وقال الفقيه أبو جعفر البلخی: يحكم فيه بالزی والهيئة إن كان عليه ثياب رثة وأتی الحاكم حافيا عـلـی صـفة تشهـد الـقلوب أنه فقير كان القول قوله أنه فقير وإن رأوه حسن الثياب مرتفع الثياب فالقول قول المدعی فی أنه موسرإلافی أهل العلم والأشراف كا لعلوية والـعبـاسية فـإنهـم يتـكـلفون للباسهم مع حاجتهم حتی لايذهب ماء وجوههم فلا يـكون الزی فيهم دليلا علی اليسار وتحكيم الزی أصل ممهد فی أصول الشرع حتی يـحكم الزی فی باب الزكوٰة فی جواز الصرف إلی من رآی عليه زی الفقراء فكذلك هذا، **وفی الكبری:** ونسـب الـحـلوانی هذا القول إلی الفقيه أبی جعفر، **م:** فإن كان علی المطلوب زی الفقراء فادعی الطالب أنه قدكان عليه زی الأغنياء، ولكنه غيّر زيه حيـن حـضر مجلس الحاكم، فإن القاضی يسأله البينة فإن أقام البينة سمع منه، وكان القول قوله وإن لـم يقم يحكم زيه فی الحال ويكونالقول قول المديون.

١٦٢٥٧ :- **قول المصنف:** وأتـی الـحـاكـم حافيا علی صفة تشهد القلوب أنه فقير كـان الـقـول قـولـه: إنّـه فقير. أخرج الإمام مسلم فی صحيحه عن عبد اللّٰه بن أبی قتادة أنّ أباقتادة طـلـب غـريـماً له فتواری عنه، ثم وجده، فقال: إنی معسر، فقال: آللّٰه؟ قال: آللّٰه، قال: فإنّی سمعت رسول اللّٰه ﷺ يـقـول: من سرّه أن ينجيه اللّٰه من كرب يوم القيامة فلينفّس عن معسر، أو يضع عنه . صحيح مسلم ـ المسافات ـ باب فضل إنظار المعسر ٢/١٨ برقم: ١٥٦٣ـ

١٦٢٥٨ :- قال محمد فى كتاب الحوالة: ويحبس فى الديون كلها المديون كائنا من كان من أخ أو خال أو زوج أوزوجة أوامرأة أو رجل مسلما كانو أو ذميا أوحربيا أو مستامنا أو صحيحا أو زمنا أو مقعدا أوأشل أو مقطوع اليد قال: إلّا أن يكون أبا أو أما فإنه لايحبس واحد من الأبوين بدين الابن، وكذلك لايحبس الجد ولا الجدة وإن علوا وعن أبى يوسف أنه يحبس إلا أن يجب عليه نفقته وكل من أجبربه على النفقة وأَبى حبسه أبا كان أو أما أوجدا أوجدة أو زوجا ويجوز أن يحبس الوالد لقصده إتلاف الولد ويعاقب لدفع التلف عن ولده ولمكاتب والعبد التاجر والصبى المأذون له فى الحبس بمنزلة ماوصف لك وأماالصبى الحر فقد ذكر فى بعض المواضع أنه يحبس وهوكا لبالغ والغلام التاجر الذى لم يحتلم بمنزلة الرجل فى الحبس، وذكر فى بعض الموضع لوأن غلام لم يراهق استهلك مالا وله دار أو أرض ولا أب له ولا وصى لم يحبس لذلك، ولكن إن شاء القاضى جعل له وكيلا يبيع بعض ماله حتى يوفى للطالب دينه، وإن كان له أب أووصى ممن يبيعه عليه فإنه يحبس وبعض مشايخنا مالوإلى الحبس مطلقا وجعلوه كالبالغ، وكان الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده يقول يحبس الصغير إذا كان له وصى تأديبا حتى لا يعود بمثله.

١٦٢٥٩ :- وإن لم يكن له أب أو وصى لم يحبس فأما إذا كان محجورا عليه واستهلك لرجل مالا فقد ذكر فى بعض المواضع أنه كان له اب أووصى يحبس بدينه يعنى الأب أوالوصى، وإن لم يكن له أب أو وصى نصب القاضى قيّماً ليبيع من ماله بقدر الدين ويوفى الغرماء حقهم.

١٦٢٥٨ :- **قول المصنف:** قال: إلّا أن يكون أبا أوأمّا فإنه لايحبس واحد من الأبوين بدين الابن. أخرج أبو داؤد عن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جّده: أنّ رجلاً أتى النبى ﷺ فقال: يارسول اللّه! إنّ لى مالاً وولدًا، وإنّ والدى يحتاج مالى. قال: أنت ومالك لوالدك، إنّ أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من كسب أولادكم. سنن أبى داؤد ـ البيوع ـ (الإجارة) باب الرجل يأكل من مال ولده. ٤٩٨/٢ برقم: ٣٥٣٠ الترمذى ـ الأحكام ـ باب ماجاء أنّ الوالد يأخذ من مال ولده ٢٥٢/١ برقم: ١٣٦٩ـ

١٦٢٦٠ :- والعبد لايحبس لمولاه وكذا لايحبس المولى لعبده إذالم يكن عليه دين، وإن كان مديونا حبس فيه.

١٦٢٦١ :- ويحبس مولى المكاتب للمكاتب إذالم يكن الدين من جنس بدل الكتاب؛ لأنه إذا كان من جنس بدل الكتابة فقد ظفر بحبس حقه فيلتقيان قضاصا، فلم يكن للمكاتب ولا ية مطالبة بدل الدين، وأما إذا كان من جنس غير بدل الكتابة لاتقع المقاصة والمكاتب فى حق اكتسابه بمنزلة الحر، فيكون له مطالبة المولى بذلك فيحبس له عند ماطلب قال بعض مشاايخنا ينبغى أن لا يحبس المولى فيه أصلا والأصح ماذكرنا ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة وإن كان عليه دين غير بدل الكتابة يحبس فيه قال بعض مشايخنا يجب أن يكون الجواب فيهما سواء، **وفى الخانية:** والمولى لا يحبس المكاتب فى دين الكتابة وغيره،وفى رواية: ابن سماعة يحبسه فى غير مال الكتابة والصحيح هوالأول، **وفى الكبرى:** والفتوى على الأول.

١٦٢٦٢ :- **م:** ويحبس فى الحدود والقصاص إذا قامت البينة، حتى يسأل عن الشهود فأما قبل إقامة البينة فإنه لا يحبسه، فإن شهد شاهد واحد عدل بذلك حبسه عند أبى حنيفة، وعند هما لا يحبسه فى حد القذف والقصاص، ولا يحبس العاقلة فى الدية والأرش، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولكن يؤخذ من عطياتهم وإن لم يكونوا من أهل العطاء وامتنعوا من الأداء يحبسون، وإن طلب المدعى اليمين فى القصاص و امتنع المدعى عليه ونكل فإنه يحبس عن أبى حنيفة، وكذلك فى اليمن فى القسامة.

١٦٢٦٣ :- ويحبس الدُعّارون الذين يخوفون على المسلمين وأهل

١٦٢٦٢ :- نقل فى إعلاء السنن عن كتاب الخراج: عن جعفربن برقان قال: كتب إلينا عمر بن عبدالعزيز: لاتد عن فى سجونكم أحداً من المسلمين فى وثاق لايستطيع أن يصلى قائما، ولا تبيتن فى قيد إلّا رجلاً مطلوباً بدم، وأجروا عليهم من الصدقة ما يصلحهم فى طعامهم وأدمهم، والسلام. إعلاء السنن ـ الشهادات ـ باب حبس المديون وغيره ممن يتهم بالفساد. ١٥/٣٢٦ برقم: ٥٠٦٠ـ

١٦٢٦٣ :- نقل فى إعلاء السنن عن كتاب الخراج عن عبدالملك بن عمير قال: كان على بن أبى طالب رضى اللّٰه عنه إذا كان فى القبيلة أوالقوم الرجل الداعر حبسه، فإن كان له مال أنفق عليه من ماله، وإن لم يكن له مال أنفق عليه من بيت مال المسلمين، وقال: يحبس عنهم شرّه وينفق عليه من بيت مالهم، إعلاء السنن ـ الشهادات ـ باب حبس المديون وغيره ١٥/٣٢٥ برقم: ٥٠٥٩ـ ←

الفساد حتى تعرف منهم التوبة، والدُعّار من يقصد إتلاف أموال الناس أو انفسهم أو كليهما، فإذا كان يخاف على الناس منه فى النفس والمال حبس فى السجن حتى تظهر منه التوبة، وينبغى أن يكون للنساء محبس على حدة تحرزا عن الفتنة وعن أبى حنيفة أن المرأة تحبس فى محبس النساء ولكن يحفظها الرجال، **وفى مختصر خواهرزاده:** قيل لمحمد: أيحبس الكفيل بالنفس كما يحبس بالدين قال: نعم.

١٦٢٦٤ :- **م:** وإذا احبس كفيل الرجل بأمره بالمال، فللكفيل أن يحبس الذى عليه الأصل ألاترى! أن الكفيل لو طولب بالمال كان له أن يطالب الأصيل فإذا لوزم كان له أن يلازم الأصيل، وإذا أخذ من الكفيل كان له أن يأخذ من الأصيل، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولا يأخذ المال قبل الأداء وهذا يدل على أن رب المال لو أراد أن يحبس الكفيل والأصيل له ذلك وقد صارت واقعة فاستُفتى.

١٦٢٦٥ :- **م:** فإن حبس رجل فى دين وجاء آخر يطالبه بالدين، فإن القاضى يخرج المطلوب حتى يجمع بينه وبين المدعى، فإن الإخراج من السجن لسماع الدعوى عليه، ثم يعادفيه فإن قامت للمدعى بينة عادلة، أوأقرأعاده إلى السجن، وكتب فى ديوانه أنه محبوس بحق هذا المدعى أيضا مع الأول حتى إذا قضى دين أحدهما يبقى محبوسا بدين الآخر.

١٦٢٦٦ :- قال محمد فى كتاب الحوالة والكفالة إذا حبس الرجل فى الدين شهرين أو ثلاثة وذكر فى بعض المواضع أربعة أشهر، وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة ستة أشهر، **وفى رواية الطحاوى** عن أبى حنيفة شهر، وكثيرمن مشايخنا قالوا: القاضى إن رآى فيه البؤس وضيق النفقة وكان لينا عند جواب خصمه

← **قول المصنف:** وينبغى أن يكون للنسء الخ وأخرج ابن سعد فى الطبقات الكبرى: عن يحيىٰ بن سعيد مولى المهرى قال: كتب عمر بن عبدالعزيز إلى أمراء الأجناد: وانظروا من فى السجون ممّن قام عليه الحق، فلا تحبسه حتى تقيمه عليه، ومن أشكل أمره فاكتب إلىّ فيه، واستوثق من أهل الذعارات فإنّ الحبس لهم نكال، ولا تعدّ فى العقوبة، ويعاهد مريضهم ممن لاأحد له ولا مال، وإذا حبست قوماً فى دين فلا تجمع بينهم وبين أهل الذعارات فى بيت واحد ولا حبس واحد، واجعل للنساء حبساً على حدة. الطبقات الكبرى لابن سعد. دارالكتب العلمية ٥/٢٧٦۔

حبسه شهرا، ثم يسأل، وإن كان وقّاحا عند جواب خصمه وعرف تمرد ه ورآى عليه علامة اليسار حبسه أربعة اشهر إلى ستة أشهر، ثم يسأل وإن كان فيما بين ذٰلك حبسه شهرين إلى ثلاثة أشهر، ثم يسأل وبه كان يفتى الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى وهو يحكى عن عمه شمس الأئمة الأوز جندى وكثير من المشايخ قالوا: ليس فى هذا تقدير لازم، وفى رواية هشام عن محمد مايدل على هذا القول، فقد روى هشام عنه أن القاضى يسأل عن حال المحبوس، ولم يعتبر فى ذٰلك مدة وهذالأن الحبس للإضجار وذٰلك مما يختلف فيه أحوال الناس بهذه المدة ، ويكون ذٰلك مفوضا إلى رأى القاضى، فإن وقع فى رأيه أن الرجل يضجر بهذه المدةويظهر المال إن كان له مال فإذا لم يظهر يسأل عن حاله بعدذٰلك فإذا سأله عنه وقامت البينة على عدمه، أخرجه القاضى من الحبس ولا يحتاج إلى لفظ الشهادة ، بل إذا أخبر بذٰلك يكتفى، وإن أخبر بذٰلك: ثقة عمل بقوله، وأخرجه القاضى من السجن **وفى الذخيرة:** والاثنان أحوط قالوا: وهذاإذا لم يكن الحال حال منازعة بأن لم يجربين الطالب والمطلوب منازعة فى يساره اره إذا كانت الحالة هذه يكفى بمجرد الخبر ولا تشترط إقامة البينة فأما إذا كانت الحالة حالة المنازعة بأن ادعى المطلوب أنه أعسر بعد ذٰلك وقال الطالب: إنه موسر لابدمن إقامة البينة ومتى كانت الحالة هذه، فإن شهد شاهدان أنه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفى.

١٦٢٦٧ :- **وفى الفتاوى العتابية:** مدة الحبس ثلاثة أشهر وقيل:ستة أشهر والصحيح أنه مفوض إلى رأى القاضى، وإن مضى ستة أشهر وعلم تعنته يديم الحبس، وإن مضى شهر وظهر عجزه وعسرته بأن شهدوا بإفلاسه خلّاه.

١٦٢٦٨ :- **وفى الذخيرة:** فإن أخبر عن يساره قبل الحبس واحد عدل أو اثنان، أوشهد بذلك شاهدان فعن محمد روايتان، فى رواية قال: لا يحبسه القاضى وبه كان يفتى الشيخ الإمام الخليل أبو بكر محمد بن الفضل وهو قول إسماعيل بن حماد بن أبى حنيفة، وهكذا قال نصربن يحيىٰ، وقال الفقيه أبوبكر الإسكاف وعامة مشايخ ماوراء النهر أن القاضى يحبسه ولايلتفت إلى هذه البينة **وفى الخانية:** وإن

وقع عنده قبل تمام شهر واحد أنه عاجز أطلقه، وهذا إذا كان أمره مشكلا أما إذا كان أمره ظاهرا يسأل القاضى عنه عاجلا ويقبل البينة على الإفلاس ويخلى سبيله بحضرة خصمه، ثم إذا سأل القاضى عنه فإنما يسأل أهل الخبرة به من جيرانه ومن يخالطه فى المعاملة، **وفى الخانية:** وإنما سأل عن جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه من الثقات دون الفساق فإذا قالوا: لانعرف له مالا يكفى ذلك.

١٦٢٦٩ :- وقال الشيخ الإمام فى شرحه هذا السؤال من القاضى بعدما حبسه احتياط وليس بواجب، ثم إذا أخبر أنه معسر فأخرجه للقاضى من الحبس لايحول بين الطالب وبين ملازمته عندنابه ورد الأثر، **وفى السغناقى:** وقال زفر: يمنعه من ملازمته، **وفى الفتاوى العتابية:** وإذا مضى مدة الحبس وحاله مشكل سأل عن الثقات فى السوق والمحلة، فإن قالوا: لانعلم له مالا سلّمه إلى الخصم فيلازمه إن شاء هوالمختار، **وفى الخانية:** وبعد ما خلّى سبيله هل لصاحب الدين أن يلازمه؟ اختلفوا فيه، والصحيح أنه له أن يلازمه، وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى:أحسن الأقاويل فى الملازمة ماروى عن محمد أنه قال: يلازمه فى فناءه ولا يمنعه من الدخول إلى أهله ولا من الغداء والعشاء ولا من الوضوء والخلاء **وفى الفتاوى العتابية:** ويحبس على باب داره حتى يخرج، **الخانية:** فإن أراد الطالب أن يمنعه من الغداء والعشاء فإنه يكفيه مؤنة الغداء والعشاء وما يحتاج إليه مما لابدمنه،

١٦٢٧٠ :- **م:** ثم تفسير الملازمة: أن يدور معه حيث دار ويكون معه

١٦٢٦٩ :- **قول المصنف:** به ورد الأثر. أخرج البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى اللّٰه عنهأنّ رجلاً تقاضى رسول اللّٰه ﷺفأغلظ له فهمّ به أصحابه فقال: دعوه فإنّ لصاحب الحق مقالاً، واشتروا له بعيراً فأعطوه إيّاه قالوا: لانجد إلّا أفضل من سِنّه قال: اشتروه، فأعطوه إيّاه فإنّ خيركم أحسنكم قضاء. البخارى ـ كتاب الاستقراض ـ باب استقراض الإبل ـ ١/٣٢١ برقم: ٢٣٢٨ ــ ف. ٢٣٩ مسلم. كتاب المساقات ـ باب جوازاقتراض الحيوان واستحباب توفيته خير مما عليه ٢/٣٠ برقم: ١٦٠١ـ

١٦٢٧٠ :- أخرج أبوداؤد عن هرماس بن حبيب ـ رجل من أهل البادية ـ عن أبيه عن جدّه قال: أتيت النبىﷺ بغريم لى، فقال لى: الزمه ثم قال لى: يا أخابنى تميم ماتريد أن تفعل بأسيرك. أبوداؤد ـ القضاء ـ باب فى الدين هل يحبس به ٢/٥١١ برقم : ٣٦٢٩ـ

لايفارقه وليس له أن يحبسه فى موضع، لأن ذٰلك حبس وليس له حق الحبس، وذكر ابن سماعة **فى نوادره** عن محمد أنه قال: لمدعى أن يحبسه فى مسجد حيه وإن شاء فى بيته وعن عمر وبن أبى عمرو عن محمد أنه قال: قالوا فى المعسر: لصاحب الحق أن يلزمه حيث أحب من المصر فإن كان الملزوم لامعيشة له إلامن كسب يده لم يكن لصاحب الحق أن يمنعه من أن يسعى فى مقدار قوته يوما فيوما فإذاا كتسب ذٰلك القدر فى يومه فله أن يمنعه من الذهاب فى ذٰلك ويحبسه، قال هشام: سألت محمداعن رجل أخرج من الحبس على تفليس فرآى محمد الملازمة مع التفليس وأشار إلى المعنى؟ فقال: لعل عنده شيئا لاعلم لنا به ذكر الملازمة مع التفليس وأراد بالحبس فى موضع بدليل تفريعات المسألة.

١٦٢٧١ :- **وفى فتاوى آهُو:** قال رضى اللّٰه عنه: لوعجزعن الملازمة اختار بعض القضاة الحبس، لأنه لايمكنه إثبات حقه مع الملازمة؛ لأنه لوأراد طلب الشاهد وهولا يذهب معه فيفوت حقه وهو اختيار قاضى بديع الدين، قلت :سئل قاضى بديع الدين هل للقاضى أن يحبس الأصيل والكفيل وإذا طلب المال؟ قال نعم.

١٦٢٧٢ :- **وفى جامع الفتاوى:** وفى نوادرأبى يوسف رواية ابن سماعة معسر لاشيء له وعليه دين ولا يجد من يتكفل بنفسه ولا بدينه لايحبسه ويخلى بينه وبين غريمه فإن شاء لازمه، وإن شاء تركه.

١٦٢٧٣ :- **م:** قال هشام: قلت لمحمد: فإن كانت الملازمة تضرلعياله وهو ممن يكتسب فى سقى الماء فى طوفه قال: آمر صاحب الحق أن يوكل غلاما له يكون معه ولا يمنعه عن طلب قدر قوت يومه ولعياله، وكذلك إن كان يعمل فى سوقه قال: وإن شاء ترك أياما يعنى هذا المفلس، ثم لازمه على قدر ذٰلك قلت له: فإن كان عاملا يعمل بيده؟ قال: إن كان عملا يقدر أن يعمله حيث يلازمه أى حيث يجلس لازمه ويعمل هوثمة، وإن كان عملا لا يقدرإ لاعلى الطلب خرج وطلب فإن كان فى ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله أمرته أن يقيم كفيلا بنفسه، ثم خلّى سبيله فليسترزق اللّٰه تعالىٰ.

١٦٢٧٤ :- **وفى كتاب الأقضية:** إذا كان عمل الملزوم سقى الماء ونحوه

ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك، ولكن إما أن يلزمه، أو يلزمه نائبه، أو أجيره، أوغلامه إلا إذاكفاه نفقته ونفقة عياله وأعطاه حينئذ كان له أن يمنعه عن ذلك، **وفيه أيضا:** ليس لصاحب الحق أن يمنع الملزوم أن يد خل فى بيته لغائط أو لغذاء الا إذا أعطاه الغذاء وأعد موضعاآخر له لأ جل الغائط حينئذ له أن يمنعه عن ذلك.

١٦٢٧٥ :- **وفى نوادر**أبى يوسف إذا لازم الطالب المطلوب غلامه فله ذلك ، **وفى الخانية** :فإن قال المديون: لاأجلس مع غلامك وأجلس معك قال: كان له ذلك، وقيل: هذا قول أبى حنيفة أما على قولهما ليس للمديون ذلك وجعلوا هذه المسألة فرعا لمسألة التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم على قول أبى حنيفة لا يصح توكيله، وكذلك فى الملازمة، والصحيح أن فى الملازمة الرأى فيه إلى صاحب الدين لاإلى المديون،إن شاء لازمه بنفسه وإن شاء لازمه بغيره،**وفى نوادرأبى يوسف:** إذا كان المطلوب يماطل بالطالب من غير حاجة وعلم ذلك منه كان للطالب أن يهيئ بيتا ويلازمه ولكن إذا أعطاه نفقته ونفقة عياله، **وفى الذخيرة:** قال القاضى الإمام أبوعلى النسفى: المذهب عند نا أن الطالب لايلازم المطلوب فى المسجد.

١٦٢٧٦ :- **م:** وحكى عن الفقيه أبى جعفر الهند وانى أن الطالب لا يلزم المطلوب الليالى، ولوكان الرجل ممن يكتسب الليالى يلازم فى الليالى من غير فصل، وعن محمد أن للطالب أن يلازم الغريم وإن لم يأمره القاضى بملازمته ولا فلّسه إذا كان مقرا بحقه، فإن قال الغريم: خلّنى وأبى الطالب إلا الملازمة قال: يلزمه، **وفى الكبرى:** والخيار إلى الطالب.

١٦٢٧٧ :- **م:** وعنه سئل عن ملازمة المرأة؟ قال: آمر غريمها أن يأمر إمرأة ، حتى تلازمها، فقيل له: إن لم يقدر الغريم على امرأة تلازمها قال: أقول لغريمها اجعل معها امرأة فتكون فى بيتها وتكون أنت على الباب، أوتكون المرأة فى بيت نفسها وحد ها ويكون الغريم على الباب، قيل له: إذا تهرب المرأة وتذهب قال: ليس له إلا ذلك، وذكر ابن رستم عن محمد أنه يلازمها فى موضع لايخاف

عليها الفتنة كالمساجد والأسواق ونحو ذلك إن شاء برجال وإن شاء بنساء، وهذا فى النهار وأما فى الليل فيلازمها بالنساء لا محالة، فالحاصل أنها تلازم على وجه يقع الأمن عن الفتنة من كل وجه، ذكر هلال **فى كتاب الوقف:** إذا شهد الشهود بعد مضى المدة أنه فقير فالقاضى لايخلى سبيله حتى يسأل فى السر فإنه حسن، فإن وافق خبر السر شهادة الشهود لا يخلى سبيله أيضا، حتى يستحلف المحبوس أله مال؟ فإن خالف خبرالسرشهادة الشهود أخذ بخبر العدول فى السر، **وفى الذخيرة:** وإن قال المحبوس: أنا معدم وطالب يمين الطالب أنه لايعرفه أنه معدم، فالقاضى يحلّفه، فإن نكل يخليه، وإن حلف يحبس، وذكر الإمام قاضى خان **فى الجامع الصغير:** وإن رأى القاضى أن يسأل عنه بعد الحبس قبل انقضاء مدة كان له ذلك والبينة على الإفلاس بعد الحبس مقبولة بالإجماع، فإن أقام المحبوس بينة على عسرته وأقام صاحب الحق بينة على يساره أخذ ببينة صاحب الحق، ولم يذكر محمد فى شيء من الكتب كيفية الشهادة على الإفلاس.

١٦٢٧٨ :- **وذكر الخصاف فى كتاب الوقف:** كيفية الشهادة على الإفلاس فقال: ينبغى للشهود أن يشهدوا أنه فقيرلا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك من حد الفقر، وحكى عن الفقيه الإمام أبى القاسم أنه قال: ينبغى أن يقولوا: إنه مفلس معدم لانعلم له مالا سوى كسوته التى عليه وثياب الليلة وقد اختبرنا أمره فى السر والعلانية وهذا أتم وأبلغ، ثم إذا ثبت عسرته فالقاضى لايحبسه بعد ذلك مالم يعرف له مالا، فإن قامت البينة على عسرته قبل الحبس هل يقبل القاضى؟ فيه روايتان، فى رواية يقبل وهواختيار الشيخ أبى بكر محمد بن الفضل، وفى رواية أخرى لايقبل وهو اختيار عامة المشايخ، **وفى الذخيرة:** وهو الصحيح، **وفى الخانية:** قال المصنف: وينبغى أن يكون ذلك مفوضا إلى القاضى إن علم القاضى أنه وقح لايقبل بينتة قبل الحبس، وإن علم أنه ليس بوقح تقبل بينته.

١٦٢٧٩ :- ولوأقام المديون بينة اليسار وصاحب الدين بينة العسار كانت بينة اليسار أولىٰ، وإن قامت البينة على عسرته بعد مامضت مدة فى الحبس وكان الطالب غائبا فالقاضى لاينتظر حضور الغائب بل يخرجه من السجن، لكن يأخذ منه كفيلا، وإذا كان الرجل محبوسا بدين رجلين فأدى إلى أحدهما لم

یخرج من السجن حتی یؤدی حق الآخر، **وفی الذخیرة:** وهذه المسئلة دلیل علی أن للمحبوس أن یؤثر بعض الغرماء علی البعض.

۱٦۲۸۰ :– **م: فی نوادرابن سماعة** عن محمد: إذا مات الرجل وفی الورثة صغیر وکبیر وللمیت علی الرجل دین فحبسه الابن الکبیر، ثم إذا أراد أن یطلقه لم یطلقه القاضی حتی یستدین للصغار.

۱٦۲۸۱ :– ولا یخرج المحبوس فی الدین من السجن بمجیء شهر رمضان، ولا للفطر، ولا للأضحی، ولا للجمعة، ولا للصلوة المکتوبة، ولا بحجة فریضة، ولا لحضور جنازة بعض أهله، وإن أعطی کفیلا بنفسه ذکر علی بن یزید الطبری **فی نوادره**: فقال: سألت محمد بن الحسن عن المحبوس إذا مات وله والد،وولد هل یخرج من حبسه؟ قال: لا، إلاأن لا یجد من یکفنه ویغسله ولم یکن بحضرته أحد فلیخرج حینئذ وهذا صحیح، **وفی الخانیة:** وقیل: إنه یخرج بکفیل لجنازةالوالدین والأجداد والجدات والأولاد ولغیرهم لا یخرج وعلیه الفتوی، **وفی الکبری:** والفتوی علی أنه یخرج فی قرابة الولاد بکفیل، **م:** قال علی بن یزید الطبری، ولا یخرج لغیر الوالدین والمولودین؛ لأنه لاحق لهم علیه فی ذلك ألاتری! أنه إذا مات للمسلم أب کافر یتولی غسله وتکفینه ودفنه ولا یفعل ذلك لغیره.

۱٦۲۸۲ :– وحکی عن الشیخ الإمام أبی بکر الإسکاف أنه قال فیالمحبوس فی السجن إذا جن لم یخرجه الحاکم من السجن، فقیل له: ألیس قدرفع القلم؟ عنه فقال: النائم قد رفع القلم عنه ومع هذا لایخرج، قیل له:إن المقضی علیه بالقصاص إذا جن لایمضی علیه القصاص فإذا سقط عنه القصاص لجنونه

۱٦۲۸۲ :– أخرج أبوداؤد والترمذی عن علی رضی اللّٰه عنه عن النبی ﷺ قال: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتی یستیقظ، وعن الصبی حتی یحتلم، وعن المجنون حتی یعقل. أبوداؤد، الحدود باب فی المجنون یسرق أو یصیب حدا. ۲/٦۰۵ برقم: ٤٤۰۳، الترمذی الحدود باب ماجاء فیمن لایجب علیه الحد ۱/ ۲٦۳ برقم: ۱٤٤۳۔

قول المصنف: لأن القصاص یندرئ بالشبهات: أخرج الترمذی عن عائشة قالت: قال رسول اللّٰهﷺ ادرؤا الحدود عن المسلمین ما اسقطعتم فإن کان له مخرج فخلو سبیله فإنّ الإمام أن یخطی فی العفو خیر من أن یخطی فی العقوبة. الترمذی۔ الحدود۔ باب ماجاء فی درء الحدود ۱/ ۲٦۳ برقم: ۱٤٤٤۔←

لاتسقط عقوبة الحبس عنه بعذرالجنون، قال: لأن القصاص يندرئ بالشبهات، **وذكر الخصاف فى أدب القاضى:** أن المحبوس فى السجن إذا مرض مرضا أضناه إن كان له خادم يخدمه لايخرجه من السجن.

١٦٢٨٣ :- ولا يخرج للمعالجة وهٰكذا روى عن محمد حتى قيل له: وإن مات فيها وإن مات، فقيل له: فإن لم يكن من يخدمه أتخرجه أم تحبسه، قال: أخرجه وعن أبى يوسف: أنه لا يخرجه من السجن، وذكر فى القسامات **وفى الفتاوى الخلاصة:** لو مرض فى الحبس وأضناه ولم يجدمن يخدمه يخرجه من الحبس وهٰكذا روى عن محمد، وقال: وهذا إذا كان الغالب هوالهلاك، وعن أبى يوسف أنه لا يخرجه والهلاك فى السجن وفى غيره سواء والفتوى على رواية محمد، قيل: وإنما يطلقه بكفيل فإن لم يجد من يكفله لايطلقه، فإن كفل رجل يطلقه، وحضرة الخصم ليس بشرط، قال محمد: المحبوس فى السجن لايخرج إلى الحكام، ولو احتاج إلى الجماع لابأس بأن تدخل زوجته أوجاريته فى السجن فيطأها حيث لايطلع عليه أحد، **وفى الفتاوى العتابية:** وإن لم يجد مكانا خاليا لايجامع.

١٦٢٨٤ :- **م:** وذكر ابن شجاع **فى نوادره:** عن الحسن بن زيادأبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة، قال: يمنع المحبوس عن وطئ الحرائر والإماء قال بعض مشايخنا: ولا يترك المحبوس حتى يطأحتى يكون أشق وأبلغ فى الضجر فيحصل المقصود، وهل يترك ليكتسب فى السجن؟ أختلف المشايخ فيه، قال بعضهم لا يمنع من الاكتساب فى السجن، وقال بعضهم: يمنع عن ذٰلك وهوالأصح وإليه أشار الخصاف، **وفى الكبرى:** وقال القاضى فخرالدين:الفتوى اليوم على أنه لايمنع من الاكتساب ويمنع من الوطئ وسائر التنعم، ولا يمنع المسجون من دخول أهله وجيرانه عليه ولكن لايمكنون من أن يمكثوا ثمة طويلا.

١٦٢٨٥ :- **وفى السغناقى:** قالوا: وينبغى أن يحبس فى موضع وحش لايبسط

← وأخرج الإمام الأعظم أبو حنيفة فى مسنده : عن ابن عباس قال: قال رسول اللّٰه ﷺ: ادرؤوالحدود بالشبهات. شرح مسند أبى حنيفة. دارالكتب العلمية ١٨٦/ ونقل فى إعلاء السنن: عن عمر رضى اللّٰه عنه موقوفا عليه: ادرؤه الحدود بالشبهات. ادفعوا القتل عن المسلمين ماستطعتم. إعلاء السنن الحدود باب ماوردفى درء الحدود بالشبهات. ٥٣٧/١١ برقم ٣٥٩١۔

له فراش، ولا وطاء ولاأحد يدخل عليه ليستأنس ليضجرقلبه.

١٦٢٨٦ :- **م:** ولا ينبغى للقاضى أن يضرب محبوسا فى دين ولا يقيده ولا يقيمه، وروى عن أبى حنيفة ما يدل على أن القاضى يقيده، والذى روى عنه إذا حبس القاضى رجلا فى أمر قداستوجب الحبس فأقر بمال، أوحد، أوقصاص لزمه ذٰلك، وكذلك إن قيد مع ذٰلك ولوقال: لا أخرجك من السجن، أوقال: لا أحلّ منك القيد، أوان تصدق وقد قيده وحبسه فى حق فما أقربه لزمه، وإن كان حبسه فى غيرحق فهٰذا القول منه تهديه ولا يجوز ماأقربه فى ذٰلك الحال، **وفى الفتاوى الخلاصة:** لايضرب المحبوس، ولا يقيد، ولا يصفد، ولا يخوف، ولا يجرد، ولا يقام بين يدى صاحب الحق إهانة، **وفى المنتقى:** يقيد واليوم يفعلون إذا خيف الفرار.

١٦٢٨٧ :- **م:** قال هشام: سمعت أبا يوسف يقول: إذا قال المدعى: لا أقر ولا أنكرإن حبسه إذا قال: لا أقر ولا أنكر حتى يقر أويُنكر فأقر فى الحبس الزمه المال، قال: وكان أبويوسف قال قبل ذٰلك لا ألزمه المال، ثم رجع عن قوله لا ألزمه وإن كان هٰذا المحبوس لايزال يهرب من السجن يؤد به القاضى بأسواط حتى يمتنع عن ذٰلك ويكون عظة لغيره، هٰكذا روى ابن سماعة عن محمد.

١٦٢٨٨ :- **وذكر الخصاف فى أدب القاضى:** إذا خاف على المحبوس أن يفرمن سجنه حوله إلى سجن اللصوص، فإن كان بينه وبين اللصوص عداوة لا يحوله قال محمد عن أبى حنيفة :فى رجل حبسه القاضى فى دين لرجل عليه دراهم وله دنانير، قال: يبيعها القاضى ويوفى الغريم حقه، ولوكانت عروضا لم يبعها، وقال أبويوسف ومحمد: يبيع العروض والعقار حتى يوفى الغريم حقه.

١٦٢٨٩ :- اعلم بأن المحبوس فى الدين إذا امتنع عن قضاء الدين وله مال من جنس الدين بأن كان الدين دراهم وماله دراهم يقضى دينه من دراهمه بلا خلاف، وإن كان ماله من خلاف جنس دينه بأن كان الدين دراهم وماله عروض أو عقار،أودنانير فعلى قول أبى حنيفة: لا يبيع العروض والعقار وفى بيع الدنانير قياس واستحسان، ولكنه يستديم حبسه إلى أن يبيع بنفسه ويقضى الدين، وعند هما يبيع القاضى دنانيره وعروضه رواية واحدة، وفى العقارروايتان، **وفى الخانية:** وعند هما فى رواية يبيع كما يبيع المنقول وهوالصحيح، **م:** ويكون البيع على

الترتيب يبيع الدنانير أولا، ثم العروض، ثم وثم على مايأتى بيانه بعد هذا إن شاء اللّٰه، ويقضى دينه، وإن كان الدين دراهم وماله دنانير فالقياس أن لا يقضى منه دينه على قول أبى حنيفة، وفى الاستحسان يبيع الدنانير بالدراهم ويقضى دينه منه، **وذكر فى كتاب العين والدين:** أن صاحب الدنانير إذا ظفر بدراهم من عليه الدين، أو على العكس كان له أن يأخذ هذا بيان مذهب أبى حنيفة، وأما على قول أبى يوسف ومحمد: القاضى يبيع مال المديون بدينه ولكن يبدأ بالدنانير إذا كان الدين دراهم فإن فضل الدين عن ذٰلك يبيع العروض أولادون العقار،فإن لم يف ثمنه بدينه وفضل الدين عنه حينئذ يبيع العقار وهذا على إحدى الروايتين عنهما، وفى رواية أخرى لايبيع العقار أصلا، وقال بعضهم: على قولهما يبدأ ببيع ما يخشى عليه التلف والتوى من عروضه، ثم يبيع مالا يخشى عليه التلف، ثم يبيع العقار.

١٦٢٩٠ :- وإذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه أن يجزئ بدون ذٰلك فإنه يبيع ثبابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه، وعلى هذا القياس إذا كان له مسكن ويمكنه أن يجزئ بما دون ذٰلك المسكن يبيع المسكن ويصرف بعض الثمن إلى الغرماء ويشترى بالباقى مسكنا لنفسه وعن هذا قال مشايخنا: إنه يبيع مالا يحتاج إليه للحال حتى أنه يبيع اللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء، وإذا كان له كانون من حديد، أوصفر يبيعه ويتخذ كانونا من طين.

١٦٢٩١ :- وعن محمد أن المد يون إذا وجد من يدينه إلى أجل ولايستدين ولا يقضى يدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام: ليّ الواجد يحل عرضه وماله وهذا؛ لأن الواجد ليس هو الغنى، بل الواجد من يمكنه قضاء الدين وقد أمكنه قضاء الدين بهذا الطريق، ثم أى القدر يترك للمديون من ماله ويباع ماسواه لم يذكر محمد هذه المسألة فى شيء من الكتب.

١٦٢٩١ :- قول المصنف: يدخل تحته قوله عليه الصلاة والسلام. الخ.أخرج أبو داؤد والنسائي وابن ماجة إلّا أنه بلفظ" عقوبته " مكان" ماله" وذٰلك عن عمر وبن الشريد عن أبيه عن رسول اللّٰهﷺ قال: ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته. أبوداؤد ـ القضاء ـ باب فى الدين هل يحبس به ٥١١/٢ برقم: ٣٦٢٨،سنن النسائى ـ البيوع ـ باب مطل الغنى ٢٠٢/٢ برقم: ٤٦٩٨، ابن ماجة ـ الصدقات ـ باب الحبس فى الدين والملازمة ١٧٥/٢ برقم: ٢٤٢٧ـ

١٦٢٩٢ :- وقدروى عن عمر بن عبدالعزيز فيه ثلاث روايات (١) فى رواية قال: يترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومركبه (٢) وفى روايه أخرى قال يترك ثيابه ومسكنه وخادمه وبهذه الرواية أخذ بعض القضاة (٣) وفى رواية قال: يباع جميع ماله ويواجر ويصرف غلته إلى غرمائه وفى ظاهر رواية أصحابنا لايواجر إلارواية روى عن أبى يوسف، ولكن إن آجرهوبنفسه وأخذ الأجرة يترك له قوت يومه وعياله ويصرف ماسوى ذلك إلى رب الدين، ومن القضاة من قال: إن كان فى موضع الحر يباع مافوق الإزار، وإن كان فى موضع البرد يترك مايدفع به ضررالبرد حتى لا يباع جبته وعمامته ويباع له ماسوى ذلك وبه أخذشمس الأئمة الحلوانى، ومنهم من قال: يترك له دستان من الثياب حتى إذاغسل أحدهما لبس الآخر وهواختيار شمس الأئمة السرخسى، **وفى الإبانة:** إذا سلط العدل على بيع المرهون فامتنع يجبره الراهن فإن امتنع باع القاضى بالإجماع.

١٦٢٩٣ :- رجل وضع على يديه رهن وأمر ببيعه إذا حل الأجل فحلّ فأبى أن يبيعه والراهن غائب، أجبر على بيعه إن اشترط البيع فى الرهن، فإن لم يكن كذلك وشرط بعد عقد الرهن اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد: الصحيح أنه يجبر أيضا، وذكر شمس الأئمة السرخسى إن هذا رواية عن أبى يوسف، وفى رواية لا يجبر العدل إذالم يكن ذلك شرطا فى الرهن، وكذا الوكيل بالخصومة إذا غاب الموكل فامتنع الوكيل عن الخصومة هل يجبر؟فهو على هذا.

١٦٢٩٤ :- **م: وفى نودار** ابن سماعة عن محمد: رجل عليه دين وهو معسر وله دين على مليء فإن الحاكم يجبر المعسر حتى يتقاضى غريمه الموسرويقضى عن نفسه، فإن فعل وحبس غريمه الموسر فإن الحاكم لا يحبس المعسر بما عليه، وقال أبو يوسف: إذا كان للمعسر دين على غريمه أخذ القاضى غريمه بدينه وقضى دين غرمائه.

١٦٢٩٥ :- **وفى النوازل:** قال إبراهيم: سمعت أبا يوسف سئل عن رجل حبس غريما بمال عليه، ثم غاب الطالب وترك غريمه فى السجن فلما مضى الشهر فسأل القاضى عنه فبلغه أنه محتاج والذى حبسه غائب؟ قال: يستوثق منه كفيلا بنفسه ويخلى سبيله، **وفى الناصرى:** حتى لواحتاج إليه الطالب يتوصل إليه

بالكفيل لأنّ فيه نظرا للجابنين.

١٦٢٩٦ :- **وفى الحاوى:** ولو حبس القاضى رجلا بدين رجل وغاب الطالب فقال المحبوس،أو غيره: إنى أدفع المال قال: إن شاء القاضى أخذه ووضعه فى يدى عدل وأخرجه وإن شاء أخذ منه كفيلا، **وفى الخانية:** ولو مات الطالب والقاضى الذى حبسه وارثه لاغير قال بعضهم: يخلى سبيله كيلا يتهمه الناس، وقال بعضهم: يتركه فى الحبس حتى يقضى الدين، **وفى الكبرى:** وقال: يتركه فى الحبس حتى يقضى، أو يموت؛ لأنه ليس بابتداء حبس حتى يتهم والفتوى على ذٰلك.

١٦٢٩٧ :- **وفى نوادر ابن سماعة عن محمد:** رجل حبس فى الكفالة بنفس رجل، ثم علم أن المكفول بنفسه غائب ببعض الأمصار قال:آمره أن يأخذ كفيلا بنفسه ويخرجه من السجن حتى يجيء بالذى كفل به، وكذلك المحبوس بالدين إذا علم أنه لامال له فى هذه البلدة وله مال فى بلدة أخرى فلرب الدين أن يخرجه من السجن ويأخذ منه كفيلا بنفسه على قدر المسافة، ويأمر أن يبيع ماله ويقضى دينه، **وفى الذخيره:** فإن أخرجه فلم يخرج إلى ذٰلك الموضع حبسه، **م:** ولم يذكرهنا أن رب الدين لوكان غائبا ماذا يصنع؟ ورأيت فى موضع آخر أن القاضى يخرج المحبوس من السجن ويأخذمنه كفيلا.

١٦٢٩٨ :- الحسن عن أبى يوسف: إذا باع أمين القاضى عروض المديون فى دينه وقبض الثمن وهلك، ثم استحق المبيع يرجع المشترى على الغريم ويرجع الغريم على المطلوب، ولايرجع المشترى على الطلوب ويجوزإقرار المحبوس بالدين لغيره بعد أن يحلف باللّٰه ماأقر به على وجه التلجئة وهذا قول أبى يوسف وإذاأقر المحبوس بالبيع يحلف المشترى أنه اشترى منه شراء صحيحا ودفع الثمن وما كان ذٰلك تلجئة.

١٦٢٩٩ :- **وفى الجامع الصغير الحسامى:** قاض، أو أمينه باع عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ورجع المشترى على الغرماء ولوأمرالقاضى الوصى ببيعه فباعه للغرماء، ثم استحق أومات قبل القبض وضاع الثمن رجع المشترى على الوصى ورجع الوصى على الغرماء.

الفصل الثامن والعشرون
فيما يقضى به القاضى ويردّ قضاءه ومالايردّ

١٦٣٠٠ : – مايجب اعتباره فى هذا الفصل شيئان: **أحدهما:** أن قضاء القاضى متى اعتمد سببا صحيحا ثم بطل السبب من بعد لا يبطل القضاء، وإذا ثبت عدم سبب من الأصل بعد وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر، وعلى قول أبى يوسف الأول وهو قول محمد يبطل القضاء، **والثانى:** أن استحقاق المبيع على المشترى يوجب توقف البيع السابق على إجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه فى ظاهر الرواية.

١٦٣٠١ : – **قال محمد فى الزيادات:** رجل اشترى من آخر جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة والبائع والمشترى حاضران، وقضى القاضى بها للمستحق، ثم ادعى البائع والمشترى أن المستحق باعها من هذا البائع وسلمها إليه، ثم باعها البائع من المشترى وأقام البينة قبلت بينته، فقد شرط محمد فى الكتاب للقضاء بالجارية للمستحق حضرة البائع والمشترى، وأنه شرط لازم حتى لو حضر البائع دون المشترى، أوحضر المشترى دون البائع فالقاضى لايقضى بها للمستحق، وإن لم يكن لهما بينة على ما ادعيا وطلب المشترى من القاضى أن يفسخ العقد بينهما لعجز البائع عن التسليم أجابه القاضى إلى ذٰلك، فإن فسخ القاضى العقد بينهما، ثم وجد البائع بينة وأقامها على المستحق أنه شرط كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل أن يبيعها من هذا المشترى قضى القاضى بالجارية للبائع، وليس له أن يلزمه المشترى، وقول محمد فى الكتاب: ثم وجد البائع البينة وأقامها على المستحق يشير إلى أن شرط قبول هذه البينة إقامتها على المستحق.

١٦٣٠٢ : – ولوكان المشترى قبض الجارية من البائع، ثم استحقها مستحق بالبينة قضى بها للمستحق، وتشترط هنا حضرة المشترى لاغيرأما قول أبى حنيفة رضى اللّٰه عنه وأبى يوسف: لا يبطل قضاء القاضى بالفسخ ولا يكون للبائع أن يلزم المشترى الجارية، ثم عند محمد لما كان للبائع أن يلزم المشترى

الجارية فإن أبى هل للمشترى أن يأخذ ها من البائع إذا أبى البائع بعد ذٰلك؟ لم يذكر هذا الفصل هنا، قال مشايخنا: وينبغي أن لا يكون له ذٰلك، وإليه أشار بعد هذا في هذا الباب هذا إذا فسخ القاضى العقد بينهما، فلو أن القاضى لم يفسخ العقد بينهما ولكن البائع مع المشترى اجتمعا على الفسخ حين استحقت الجارية من يد المشترى، ثم أقام البائع بينة على المستحق على ما قلنا وقضى القاضى له بالجارية لايكون له أن يلزم المشترى بلا خلاف، وإن كان المشترى لم يطلب من القاضى فسخ العقد بعد الاستحقاق ولكن طلب من البائع أن يرد الثمن عليه فرده عليه، ثم أقام البائع بينة على المستحق على ماذكرنا وأخذ الجارية من المستحق ليس له أن يلزم المشترى إياها.

١٦٣٠٣ : – ولوكان البائع لم يرد الثمن حتى خاصم المشترى إلى القاضى ففسخ العقد بينهما وألزم البائع الثمن للمشترى فأخذه منه، أولم يأخذه حتى أقام بينة على المستحق على ماقلنا وأخذ الجارية كان له أن يلزم المشترى عند محمد وأبى يوسف الأول، فرّع محمد على هذا الفصل وهو ماإذا رجع المشترى بالثمن على البائع بقضاء القاضى فقال: لوأقر البائع أنه نوى الفسخ حتى رجع المشترى عليه وباقى المسألة بحالها لم يكن للبائع أن يلزم المشترى بلاخلاف.

١٦٣٠٤ : – **وذكر فى الجامع الصغير:** مشترى الجارية إذا جحد الشراء أوعزم البائع على ترك الخصومة أن له أن يطأ ها وأثبت الفسخ بمجرد عزم البائع على الفسخ.

١٦٣٠٥ : – رجل اشترى من آخر عبدا بمائة دينار وقبضه وباعه من آخر وقبضه المشترى الثانى، ثم استحقها رجل على المشترى الثانى فأقام المشترى الثانى بينة على المستحق أنه كان باعه من البائع الأول بكذا وسلّمه إليه والبائع الأول باعه من بائعه وسلّمه إليه قبلت بينته فى ظاهر الرواية، فإن لم يقم المشترى الآخر بينة على ذٰلك ولكن خاصم بائعه وهو المشترى الأول فى الثمن وقضى عليه بذٰلك، ثم إن المشترى الأول أقام بينة على أن المستحق باعه من البائع الأول وسلّمه إليه قبل أن يبيعه منه وأخذ الغلام منه هل له أن يلزم المشترى الثانى؟ على قول محمد وأبى يوسف الأول له ذٰلك، وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر ليس له

ذلك، وإن لم يجد المشترى الأول بينة على ذلك ورجع على البائع الأول بالثمن وقضى له به عليه وأقام البائع الأول بينة على ذلك المستحق على ماذكرنا وأخذ العبد من المستحق كان له أن يلزم المشترى الثاني عند محمد وأبي يوسف الأول.

١٦٣٠٦ : - رجل اشترى من أخر غلاماوقبضه ونقد الثمن فجاء مستحق واستحق من يد المشترى بالبينة وقضى القاضي بالغلام للمستحق، ثم أقام المشترى بينة على المستحق بأنه كان أمر ببيعه، فباعه بأمره قبلت بينته، فإن لم يقم المشترى بينة على ذلك ورجع على بائعه بالثمن وقضى له به، ثم إن البائع أقام بينة على المستحق أنه كان أمر ببيع هذاالعبد قبل أن يبيعه، ينظر إن كان ما دفع إلى المشترى عين ماقبضه منه، أوأمسك المقبوض ورد مثله، أواستهلك المقبوض وضمن مثله لاتقبل بينته، فإن كان قائما وجب على البائع وهو الوكيل أن يرد عليه إن شاء وإن شاء أمسك ورد مثله، وإن كان الوكيل قداستهلكه ضمن مثله، وإن كان الثمن قد هلك عند الوكيل وضمن الوكيل للمشترى مثله من ماله قبلت بينته، فإذا قبلت بينته يسترد من المشترى مادفع إليه ويأخذ الغلام من المستحق ويرجع الوكيل على المستحق بمثل ذلك الثمن ويدفعه إلى المشترى عندمحمد وأبي يوسف الأول وإن كان المشترى با ع الغلام من آخر من يد المشترى الأخير ورجع المشترى الأخير على المشترى الأول وقضى له به، فأقام المشترى الأول بينة على أمرالمستحق للبائع بالبيع قبلت بينته ويأخذ العبد من يد المستحق ويلزمه المشترى الآخر عند محمد وأبي يوسف الآخر، فلو أن المشترى الأول لم يجد بينة على ذلك ولكن رجع على بائعه بقضاء، أو بغير قضاء فأقام البائع الأول بينة على أمرالمستحق فهو على الوجوه التي ذكرنا في المسألة الأولىٰ.

١٦٣٠٧ : - رجل رهن من آخر جارية بألف درهم عليه للمرتهن وقبضها المرتهن، ثم أخذ ها الراهن بغيرإذن المرتهن وباعها من إنسان وسلمها إليه، ثم إن المرتهن أقام بينة على الرهن قبلت بينته، وهل يتمكن المرتهن من فسخ هذا البيع؟ روى عن محمد أنه يتمكن، والصحيح أنه لا يتمكن، والمشترى بالخيار إن شاء فسخ وإن شاء صبر حتى يفكها الراهن فيأخذها، فإن اختار المشترى فسخ العقد

وفسخ القاضي العقد وقضى له بالثمن على البائع، ثم إن البائع قضى المرتهن المال واستردها ليس له أن يلزم المشترى.

١٦٣٠٨ : – وإن كان الراهن قد قضى الدين وقبض الجارية، ثم باعهامن هذا المشترى، ثم إن المرتهن جحد القضاء وقضى القاضي له بالجارية رهنا وطلب المشترى من القاضي أن يفسخ العقد وفسخ وردالثمن على المشترى، ثم أقام البائع بينة على قضاء الدين واستردادها قبل البيع وأخذها وأراد أن يلزم المشترى هل له ذلك؟ وقع في بعض نسخ محمد أن المسألة على التفصيل إن كان المشترى لم يقبضها حتى استحقها المرتهن له ذلك، وإن كان المشترى قبضها فله أن يلزم المشترى عند محمد وأبي يوسف الأول، خلافا لأبي حنيفة وأبي يوسف الآخر ووقع في بعض النسخ أن له أن يلزم المشترى عند محمد وأبي يوسف الأول مطلقا من غير تفصيل، وهذا الإطلاق يدل على ولاية الإلزام عند محمد وأبي يوسف الأول، سواء كانت الجارية مسلّمة إلى المشترى أولم تكن وهو الصحيح.

الفصل التاسع والعشرون
فى بيان حكم مايحدث بعد إقامة البينة قبل القضاء

١٦٣٠٩ : - **قال محمد فى الجامع:** عبد فى يدى رجل جاء رجل وادعى أنه عبده، وأنكر صاحب اليد دعواه فذهب المدعى ليأتى بالشهود فباع صاحب اليد العبد من رجل وسلّمه إليه،ثم أودع المشترى العبد من البائع وغاب، ثم إن المدعى أعاد صاحب اليد عند القاضى هذا ليقيم عليه البينة بحقه فهذه المسألة على وجوه (١) إما إن علم القاضى بما صنع ذواليد (٢) أولم يعلم ولكن أقر المدعى بذلك ففى الوجهين جميعا لاخصومة للمدعى مع صاحب اليد وسيأتى جنس هذه المسائل فى كتاب الدعوى إن شاء اللّٰه تعالىٰ.

١٦٣١٠ : - وكذلك إذا أقام صاحب اليد بينة على إقرارالمدعى بذلك وإن لم يكن شئ من ذلك ولكن صاحب اليد أقام بينة على ماصنع فذكر أنه وديعة فى يده لفلان كان اشترى بعد الخصومة، فإن القاضى لايقبل بينته ولا يندفع عنه الخصومة، وإذا لم يندفع عنه خصومة المدعى وقضى القاضى عليه بالعيب ببينة المدعى لوحضر المشترى بعد ذلك وأقام البينة على الشراء من صاحب اليد لاتسمع بينته، والذى ذكرنا فى دعوى البيع من الغائب وإيداع الغائب منه كذلك فى دعوى الهبة والصدقة، ولوكان القاضى لم يقض بشهادة شهود المدعى حتى حضر المشترى دفع ذواليد العبد إليه ويجعل القاضى المشترى خصما للمدعى ولا يكلف المدعى إعادة البينة، وإذا قضى على المشترى للمدعى ببطلان البيع الذى جرى بينه وبين ذى اليد رجع المشترى عليه بالثمن.

١٦٣١١ : - وكذلك لوشهد على صاحب اليد رجل واحد، ثم حضر المشترى ودفع العبد إليه، فأقام المدعى شاهدا آخر على المشترى قضى له بالعبد ولا يكلفه إعادة الشاهد الأول، وكذلك لوأن ذااليد باع العبد من غيره ولم يسلمه إلى المشترى حتى حضر المدعى وأقام الذى فى يديه البينة أنه باع العبد من فلان ولم يسلمه إليه لا يلتفت إلى بينة ذى اليد، ويكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا

أقام بينة على البيع والقبض، ثم الإيداع منه.

١٦٣١٢ : - **قال محمد فى الجامع:** رجل فى يديه عبد أقام رجل بينة على أنه عبده اشتراه من الذى فى يديه بألف درهم ونقده الثمن وأقام ذواليد البينة أنه عبد فلان أودعه، فإن الخصومة لاتندفع عنه ويقضى بالعبد للمدعى، فلو لم يقض القاضى بالعبد للمدعى حتى حضر المقرله وصدق ذااليد فيما أقر له به، فالقاضى يأمر ذااليد بدفع العبد إلى المقرله، ثم يقضى القاضى لمدعى الشراء بالعبد ولايكلفه إعادة البينة على المقرله، فإن قال المدعى: أنا أعيد البينة على المقر له كان له ذلك وكان المقضى عليه فى هذه الصورة ذااليد لاالمقرله، ولوأن القاضى لم يقض بالعبد للمدعى على الذى حضر حتى أقام الذى حضر بينة أنه عبدى أودعته من صاحب اليد، أولم يقم البينة على الإيداع قبلت بينته وبطلت بينة مدعى الشراء.

١٦٣١٣ : - ثم إن أعاد مدعى الشراء البينة على رب العبد أنه كان للذى فى يديه، وأنه اشتراه منه بألف درهم ونقده الثمن فهذا على وجهين:إما إن أعاد البينة على رب العبد بعد ماقضى القاضى لرب العبد ببينة، وفى هذا الوجه لا تقبل بينته وإن كان قبل القضاء تقبل بينة مدعى الشراء متى أعادها على المقر له.

١٦٣١٤ : - ثم هناثلاث مسائل (١) **إحداها:** ماذكر نا أن مدعى الشراء أقام شاهدين فقبل القضاء له أقر صاحب اليد بالعبد لإنسان وصدقه المقرله.

١٦٣١٥ : - (٢) **وثانيها:** إذا أقام المدعى شاهدا واحدا على الشراء من ذى اليد فأقر ذو اليد بالعبد لفلان الغائب ثم حضر وصدق المقر فى إقراره فإنه يؤمر بدفع العبد إلى المقرله، فإن أقام مدعى الشراء شاهدا آخر على الشراء قضى بالعبد له ولا يكلفه القاضى إعادة الشاهد الأول على المقرله، ويكون المقضى عليه ذااليد دون المقرله.

١٦٣١٦ : - (٣) **المسئلة الثالثة:** مدعى الشراء إذالم يُقم البينة على ذى اليد حتى أقر ذواليد أن العبد لفلان الغائب أودعه إياه ثم حضر المقر له وصدقه ودفع العبد إليه، ثم أقام مدعى الشراء البينة على المقرله وقضى القاضى بذلك كان المقضى عليه فى هذه الصورة المقر له.

١٦٣١٧ : - **وفى آخر دعوى الجامع:** رجل فى يديه دار جاء رجل وادعى

أنهـا داره وطـلـب القاضى من المدعى البينة، فقاما من عندالقاضى وباع المدعى عليه الـدار مـن رجـل، فبيـعـه صـحيح، حتى لو تقدما بعد ذلك إلى القاضى وجاء المدعى بشهـوديشهـدون ان الدارله وقد علم القاضى ببيع المدعى عليه، أوأقر المدعى بذلك فـلاخـصـومة بيـنهـمـا، وإن كانت الدارفى يد المدعى عليه، وكذلك لوأقام المدعى شـاهـداواحـدا، ثـم قـامـا مـن عند القاضى وجاء المدعى بالشاهد الآخر فالقاضى لا يسـمـع خـصـومة الـمـدعـى إذاعلم القاضى بالبيع، أوأقر المدعى بذلك، ولو كان الـمـدعـى أقـام شاهدين فعُدّلا فلم يقض القاضى بشهادتهما، ثم قاما من عندالقاضى وبـاع الـمـدعـى عـليه الدار من المدعى لا يصح، حتى لوتقدما بعد ذلك إلى القاضى فـالـقاضى يقضى عليه بتلك البينة، وإن أقر المدعى ببيعه، أو علم القاضى بذلك، فرق بيـن الشـاهد الواحد وبين الشاهدين، وروى إبن سماعة عن أبى يوسف أنه سوّى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين، وأبطل بيع المدعى عليه وهبته فى الفصلين جميعا.

۱٦۳۱۸ : – قـال: رجـل فى يديه عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البيـنة أنـه عبـده أودعـه مـن الـذى هـوفـى يديه، وذواليد يجحد ذلك، أولا يجحد ولا يـقـر بـل يسكت، فلم يقض القاضى بشهادة الشهود لعدم ظهورعدالتهم حتى أقـرذواليـد لأحدهما بعينه أنه عبده أودعنيه فإن القاضى يدفع العبد إلى المقرله فإذا عـدلت الشهود قضى بالعبد بينهما نصفين، ولو أقام كل واحد من المدعين شاهدا واحـد عـلـى مـا ادعيـاه، ثم أقر ذواليد بالعبد لأحد هما يدفع العبد إليه ولا يبطل ما أقـام كـل واحـد مـنهـمـا من الشاهد الواحد فإن أقام غيرالمقر له شاهدا آخر قضى بـالعبد له، فإن لـم يقض له حتى جاء المقر له بشاهدآخر قضى بالعبد بينهما نصفين إلا أن يـقـول الـذى لـم يقرله ذواليد قبل أن يقضى القاضى بالعبد بينهما نصفين:أنا أعيد شاهدى الأول وأقيمه مع شاهدى الآخر على المقرله حينئذ يقضى بكل العبد لـه، ولـو قـال غيـرالـمقر له: قد مات شاهدى الأول، أو غاب يقال له: هات شاهدا آخر على المقرله ويقضى لك بكل العبد، فإذا أقام شاهدا آخر يضم الثانى مع الأول فيـقـضـى بـالـعبد كله له، إلا أن يقيم المقرله شاهدا آخر مع الشاهد الأول، أو يقيم شاهدين مستقلين فيكون بينهما.

١٦٣١٩ : – عبد بين يدى رجل أقام رجلان كل واحد منهما البينة على أنه عبده أودعه إياه، وذو اليد جاحد، أو ساكت فقضى بالعبد بينهما نصفين، ثم إن كان أحدهما أقام على صاحب تلك البينة، أو غيرها أن العبد عبده لم ينتفع بتلك البينة ولا يقضى له على صاحبه بشيء، ولو عُدّلت بينة أحدهما ولم تعدل بينة الآخر، أولم يقم الآخر شاهدا أصلا، أوأقام شاهدا واحدا فقضى به لمن عُدّلت بينته، ثم جاء الآخر ببينة عادلة قضى له به، ولو أقام أحد هما البينة فلم تزك بينته حتى أقر ذواليد أن العبد للذى لم يقم البينة أودعه إياه ودفع القاضى العبد إلى المقر له، ثم زكيت بينة الذى أقامها وأخذ صاحب البينة العبد من المقر له، ثم إن المقر له أتى ببينة أنه عبده أودعه إياه قبلت بينته وقضى له بالعبد.

١٦٣٢٠ : – فإن قال المدعى وهو غير المقر له، أناأعيد شهود على المقر له هل تقبل بينته؟ فهذا على وجهين: إن كان ذلك بعد ما قضى ببينة المقر له لاتسمع بينته، وإن كان ذلك قبل القضاء ببينة المقرله قبلت بينة المدعى.

الفصل الثلاثون في بيان من يشترط حضوره لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضي وما يتصل بذٰلك

١٦٣٢١ : - إذا استحق العبد من يدالمشترى بالملك المطلق وقضى القاضى بالعبد للمستحق وقصر يدالمشترى عن العبد ورجع المشترى على البائع بالثمن فأقام البائع بينة أن هذا العبد نَتَجَ فى ملكى من أمتى وأن القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع عليّ بالثمن قبلت بينته إذا أقامها بحضرة المستحق، إليه أشار **فى السيرالكبير**، وكذلك إذا أقام البائع البينة على أن هذا العبد نتج فى ملك البائع من أمته قبلت بينته إذا أقامها بحضرة المستحق، ثم إن محمّداً شرطحضرةالمستحق لقبول هذه البينة من البائع وبعض المشايخ أبوا ذلك، وقالوا: القياس يقتضى أن لا تشترط حضرة المستحق، وهٰكذا حكم الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى بفرغانة، وبعض مشايخنا قالوا: لابل، حضرة المستحق شرط كما أشارإليه محمد، **وفى الذخيرة:**وقيل: على قياس قول محمد وأبى يوسف الآخر تشترطحضرة المستحق وعلى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف الأول: لا تشترط حضرته وهذا القول أظهر وأشبه.

١٦٣٢٢ : - **م:** قال: وإذا اشترى من آخر جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة فالقاضى لايسمع بينة المستحق ولا يقضى له بالجارية مالم يحضر البائع والمشترى، وقد مرت هذه المسألة فى الفصل المتقدم، ولوكان الاستحقاق بعد القبض لاتشترط حضرة البائع، وفى دعوى المستأجر تشترط حضرة الآجروالمستأجر، وكذلك فى دعوى الرهن تشترط حضرة الراهن والمرتهن.

١٦٣٢٣ : - وإذا أراد الشفيع الأخذ بالشفعة، وكان ذٰلك قبل قبض المشترى المشترىٰ تشترط حضرة البائع والمشترى للقضاء بالشفعة، وإذا استحق المستعار رجل بالبينة تشترط للقضاء له حضرة المعير والمستعير جميعا، **وفى الذخيرة:** ورأيت فى بعض المواضع اختلاف المشايخ فى هذه الصورة، وفى اشتراط حضرة المودع مع صاحب الوديعة اختلاف المشايخ أيضا، وفى دعوى

الضياع هل تشترط حضرة المزارعين؟ اختلف المشايخ بعضهم شرطوا، وبعضهم لم يشترطوا، وبعضهم قالوا: إن كان البذر من قبلهم تشترط حضرتهم، وإن كان البذر من قبل رب الأرض لاتشترط حضرتهم.

١٦٣٢٤ : - وإذا ادعى رجل نكاح امرأة ولها زوج ظاهر تشترط حضرة الزوج الظاهرلاستماع الدعوى والبينة، وإذا مات الرجل وترك أشياء يمكن نقلها وعليه دين مستغرق بتركته وليس له وارث ولا وصى فالقاضى ينصب له وصيا ليبع تركته، ولا تشترط إحضار التركة لنصب الوصى، وهل يشترط إحضارها لاثبات التركة فقد قيل: يشترط وقد قيل: يشترط، وإذا قامت البينة على إفلاس المحبوس لايشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن إن كان رب الدين حاضرا، أو وكيله فالقاضى يطلقه بحضرته، وإن لم يكن أحدهما حاضرا فالقاضى يطلقه بكفيل.

١٦٣٢٥ : - **ذكر الخصاف فى أدب القاضى:** رجل قدم رجلا إلى القاضى، وقال: إنى زوجت ابنتى هذه من هذا على صداق كذا بأمرها وهو ينكر وأنا أريد صداقها، فإن أقرالزوج بالنكاح والمهر ولم يدع عدم الدخول بها فالقاضى يأمر الزوج أن يدفع المهرإلى الأب، ولا يشترط إحضار المرأة عند علمائنا وقال زفر تشترط حضرتها وهو قول أبى يوسف، والصحيح قول أبى حنيفة ومحمد.

١٦٣٢٦ : - ولو ادعى رجل على صغير شيئا وله وصى حاضر يريد به الصغير المحجورعليه، لاتشترط حضرة الصغير هكذا ذكر الشيخ فى شرح كتاب القسمة، ولم يفصل بينما إذا كان المدعى به دينا، أو عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصى، أو وجب لابمباشرته، وذكر الناطفى فى أجناسه، إذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصى لا يشترط إحضار الصغير، **وفى أدب القاضى للخصاف:** وإذا وقع الدعوى على الصبى المحجور إن لم يكن للمدعى بينة لا يكون له إحضار الصغير، وإن كان للمدعى بينة والمدعى يدعى الاستهلاك فله حق إحضاره ولكن يحضرمعه أبوه حتى إذا لزم الصبى شيء يؤدى عنه أبوه من أمره، **وفى كتاب الأقضية:** إن إحضار الصبى فى الدعوى شرط، وبعض المتأخرين من مشايخنا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا، أومدعى عليه، ومنهم من أبى ذلك، وإذالم يكن للصبى وصى وطلب المدعى من القاضى أن ينصب عنه وصيا أجابه القاضى إلى

ذٰلك وتشترط حضرة الصغيرعند نصب الوصى للإشارة إليه، **وفى الإبانة:** فإن لم يكن له وصى وطلب من القاضى أن ينصب عنه وصيا جاز إلا أن القاضى لا يسمع دعواه ولا ينصب وصياإلا بحضرة الصغير ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك، وقال: لو كان الصبى فى مهد يشترط إحضار المهد مجلس الحكم والأول أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه، **وفى الذخيرة:** ألاترى! أنه لو وقع الدعوى على مريض أوعلى امرأة مخدرة لايشترط إحضارهما.

١٦٣٢٧ : - **وفى مأذون الكبير:** العبد المأذون إذا لحقه دين التجارة وطلب الغرماء من القاضى ببيع العبد فالقاضى لايبيع العبد إلابحضرة المولى، **وفى مأذون الكبيرأيضا:** إذا شهد شاهدان على العبد المأذون بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها،أوجحد ها، أوشهدوا عليه بإقراره بذلك، أوشهدواعليه ببيع، أوبشراء أو بإجارة وأنكر العبد ذٰلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما، ولاتشترط حضرةالمولىٰ ولوكان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه شهد شاهدان باستهلاك مال، أوغصب اغتصبه وجحد العبد ذٰلك لاتقبل هذه الشهادة إلابحضرة المولى، وقول محمد فى هذه المسألة إن الشهادة لاتقبل معنا ه أنها لاتقبل على المولىٰ حتى لايطالب المولى ببيع العبد إما تقبل الشهادة على العبد ويقضى القاضى عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق، هٰكذا **ذكر شيخ الإسلام فى شرح المأذون** وإن كان المولى حاضرا مع العبد فإن كان المدعى ادعى استهلاك مال، أوغصب فالقاضى يقضى على المولى، فإن ادعى استهلاك وديعة، أو استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعلى قول أبى حنيفة ومحمد: القاضى لايسمع هذه البينة على المولى، وعند أبى يوسف يسمع البينة على المولى والصبى المأذون الذى أذن له أبوه، أووصى أبيه فى التجارة بمنزلة العبد المأذون له فى التجارة إذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارة قبلت شهادتهم إن كان الذى أذن له غائبا.

١٦٣٢٨ : - وإذا شهد الشهود على العبد المأذون بقتل عمد، أوقذف إمرأة، أو زنا، أو بشرب خمر،والعبد ينكر، فإن كان المولى حاضراقضى بذٰلك على العبد بلاخلاف، وإن كان العبد حاضرا والمولى غائب فعلى قول أبى حنيفة ومحمد القاضى لايقضى عليه بشيء، وعلى قول أبى يوسف: القاضى يقضى عليه

بالحدوالقصاص، كما لوقامت البينة عليه بالحد،أو بالقصاص قبل الإذن و إن كان الشهود شهدوا على إقرار العبد إن شهدوا على إقراره بالحدود الخالصة للّٰه تعالىٰ كحد الزنا و شرب الخمر لاتقبل هذه الشهادة بالإجماع، وإن شهدوا على إقراره بالقذف، أوالقتل العمد تقبل البينة حال حضرة المولى ويقضى بالقصاص وحد القذف،وإن كان المولى غائبا فالمسألة على الخلاف وإن قامت البينة على إقرارالعبد.

١٦٣٢٩ : - ولو شهد الشهود على صبى مأذون، أومعتوه مأذون له بقتل عمد، أو قذف، أوشرب خمر،أوزنا ففيما عدلا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا أوغائبا وفيما إذا شهدوا بالقتل الخطأ إن كان الآذن غائبا لاتقبل الشهادة، وقيل: لوقامت البينة على قتل الصبى والمعتوه عمدا كان، أوخطأ إن كان الآذن حاضرا قبلت البينة وقضى بالدية على العاقلة وإن كان غائبا لاتقبل، وإن شهدوا على إقرار الصبى والمعتوه ببعض ماذكر نا لاتقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا أوغائبا.

١٦٣٣٠ : - وإن شهدوا على عبد مأذون له بسرقة عشرة دراهم، أوأكثر وهو يجحد فإن كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا، وهل يضمن السرقة؟إن كان استهلكها لايضمن، وإن كانت قائمةردها على المسروق منه، وإن كان المولى غائبا لايقطع العبد عند أبى حنيفة ومحمد ويضمن السرقة، وعند أبى يوسف يقضى بالقطع ، وإن كان الشهود شهدوابسرقة أقل من عشرة دراهم قضى القاضى بالمال ولايقضى بالقطع سواء كان المولى حاضرا أوغائبا.

١٦٣٣١ : - وإن كان الشهود شهدوا على إقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم والمولى غائب فالقاضى يقضى بالمال ولا يقضى بالقطع فى قول أبى حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يقضى بالقطع، وإن كان الشهود شهدوا على إقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضى لا يقبل هذه البينة أصلا سواء كان المولى حاضرا أو غائبا حتى لا يقطع العبد ولا يؤاخذ المولى ببيعه لأجل المال، ولكن يؤاخذ العبد به بعد العتق.

١٦٣٣٠ : - أخرج عبدالرزاق عن ابن سيرين قال: إذا وجدت السرقةمع السارق أخذت منه، وإذا لم توجد معه قطعت يده، ولاضمان عليه مصنف عبدالرزاق، اللقطة، باب غرم السارق. ٢١٩/١٠ برقم ١٨٨٩٩-

الفصل الحادى والثلاثون فى نصب الوصى والقيم وإثبات الوصية عند القاضى

١٦٣٣٢ : - وإذا ترك الرجل مالا فى البلدة التى مات فيها وورثته فى بلدة أخرى فادعى عليه قوم حقوقا وأموالا هل ينصب القاضى عن الميت وصيًّاليثبت الغرماء الديون والحقوق على الميت **ذكر الخصاف فى أدب القاضى:** أن هذه البلدة إن كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا تذهب العير من هنا إلى ثمة، ولا تأتى من هنا إلى ثمة يعنى فى الغالب كان للقاضى أن ينصب وصيا، **وفى الذخيرة:** وإن لم تكن الغيبة منقطعة لاينصب القاضى وصيا، ولوكانت الورثة كبارا وله وارث صغير فى المصر فإن القاضى يجعل للصغير وكيلا فيقيم المدعى البينة على الوكيل وقضى القاضى له بدينه ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة كما لوكان هذا الصغير كبيرا فقضى القاضى عليه كان قضاء على جميع الورثة.

١٦٣٣٣ : - **وذكر الخصاف فى نفقاته** فى باب نفقة المرأة: إذامات الرجل ولم يوص إلى أحد وله أولا د صغار وكبار فالقاضى ينصب وصيافى ماله، وقال الشيخ الأجل شمس الأئمة الحلوانى: وللقاضى أن ينصب الوصى فى مال الميت فى ثلاثة مواضع: **أحدها:** أن يكون على الميت دين أوتكون الورثة صغارا أويكون الميت أو صى بوصايا فينصب وصيا لينفذ وصاياه فإنما ينصب القاضى الوصى فى هذه المواضع وفيما عداها فلا، وما ذكر الخصاف فى أدب القاضى لايخالف ماذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة، لأن المراد مما ذكره شمس الأئمة نصب الوصى لقضاء الدين، والمراد مما ذكر الخصاف نصب القاضى لإثبات الدين.

١٦٣٣٤ : - وإذاهلك الرجل وترك عروضا وعقارا وعليه ديون، وله ورثة كبار

١٦٣٣٤ : - أخرج أبوداؤد عن عمر وبن الشريد عن أبيه عن رسول اللّٰه ﷺ قال: ليّ الواجد يحلّ عرضه وعقوبته، قال ابن المبارك: يحلّ عرضه يغلظ عليه، وعقوبته يحبس له. سنن أبى داؤد ، القضاء، باب فى الدين هل يحس به. ٢/ ٥١١ برقم ٣٦٢٨.
سنن النسائى، البيوع، باب مطل الغنى . ٢/٢٠٢ برقم ٤٦٩٨-٤٦٩٩. ←

فامتنعت الورثة عن قضاء الدين وعن بيع التركة، وقالوالرب الدين: سلمنا التركة إليك فأنت أعلم به، فالقاضى هل ينصب وصيا للميت؟ فقد قيل: ينصب وقد قيل: لاينصب ويأمر الورثة بالبيع فإن أبوا حبسهم حتى يبيعوا.

١٦٣٣٥ : – **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو اشترى الوارث شيئا من مورثه فوجد به عيبا بعدموته ينصب القاضى قيّما حتى يرد عليه، وكذا الوارث لوقال:أنا لا أبيع التركة فى الدين ينصب القاضى وصيا، ولو قال أحد الورثة:أنا لأبيع لأجل الدين جاز بيعه، وكذا لوكان أب الصغير مبذرا مسرفا ينصب القاضى قيّما حتى يحفظ ماله، **وفى أدب القاضى للخصاف:** إذا ادعى دينا فى تركة، والورثة كبارلكنهم غيّب إن كانت الدار التى فيه الورثة منقطعة عن البلد الذى توفى فيه يعنى لاتذهب العير من هذاإلى ثمة ،ولاتأتى ينصب القاضى وصيا، ولو كان للميت وارث بالغ وهو مقر تقبل بينة الوصى على الوصاية وعلى الدين، وسئل شمس الأئمة الأوزجندى عمن مات ولم يترك شيئا وعليه دين فأراد الغريم إثبات دينه؟ فله ذٰلك يقيم البينةعلى الورثة إن كان له ورثة وكانوا حضورا، وإن لم يكن له ورثة، أو كانوا غيبا فالقاضى ينصب له وصيا حتى يثبت الدين عليه، وهذا الجواب يخالف ماذكره الخصاف فى المسائل المتفرقة.

١٦٣٣٦ : – وإذانصب القاضى وصيا فى تركة الأيتام ،والأيتام فى ولايته ولم تكن التركة فى ولا يته، أوكانت التركة فى ولايته والأيتام لم يكونوا فى ولايته، أوكان بعض التركة فى ولا يته، والبعض لم يكن فى ولا يته حكى عن الشيخ الإمام شمس الأئمة أنه قال: يصح النصب على كل حال ويصير الوصى

← وأخرج عنه ابن ماجة: قال رسول اللهﷺ: ليّ الواجد يحلّ عرضه وعقوبته، قال عليّ الطنافسى ـ رحمه الله ـ يعنى عرضه شكايته وعقوبته سجنه. سنن ابن ماجة ، الصدقات، باب الحبس فى الدين والملازمة. /١٧٥ برقم ٢٤٢٧.

وأخرج إبن أبى شيبة عن جابر: أن علياً حبس فى الدين. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى الحبس فى الدين. ١١/٥٤ برقم ٢١٣٢٣.

وأخرج أيضاً عبدالرزاق فى مصنفه نحوه.القضاء، باب الحبس فى الدين. ٨/٣٠٦ برقم١٥٣١٢ـ

وصيا في جميع التركة أينما كانت التركة، وقال القاضي الإمام ركن الإسلام عليّ السغدي: ماكان من التركة في ولايته يصير وصيافيه، ومالا فلا، وقيل أيضا: يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولا يته ولا يشترط كون التركة في ولايته.

١٦٣٣٧ : - وإذا نصب القاضي متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته، قال شمس الأئمة: هذا إذا وقع المطالبة في مجلسه صح النصب، وقال ركن الإسلام لا يصح، وإن كان الموقوف عليه في ولايته بأن كانوا طلبة العلم، أو أهل قرية، أو أهل بلدة، أوأنا سا معذورين، أو كان رباطا، أو خانا، أو مسجدا ولم تكن الضيعة الموقوفة في ولا يته، قال شمس الأئمة: يعتبرالتظالم والمرافعة، وقال ركن الإسلام: إن لم يكن المقضى عليه حاضرا لا يصح النصب، وإن كان حاضرا يصح.

١٦٣٣٨ : - رجل جاء إلى قاض من القضاة، وقال: إن أبي فلان مات وعليه ديون وترك عروضا وعقارا ولم يوص إلى أحد وأنا لاأستطيع بيع ماترك لأقضي دينه؛ لأن أهل الناحية لايعرفونني لابأس للقاضي أن يقول: إن كنت صادقا فبع المال واقض الدين، إن كان صادقا وقع موقعه وإن كان كاذبا لايعمل أمرالقاضي، **وفي النوازل:** قاضي سمر قند نصب وصيافي محدود وقف ببخارى والمدعى عليه بسمرقند، صح الدعوى والسجل.

١٦٣٣٩ : - **م:** وإذا مات الرجل وقد كان أوصى إلى رجل أي جعله وصياوقبل الوصي الوصاية في حياته، أوبعد وفاته وجاء إلى القاضي يريد إثبات وصايته فالقاضي ينظر فيه، إن كان أهلا للوصاية يسمع دعواه إذا أحضر مع نفسه من يصلح خصما حتى إن المدعى إذا كان عبدا، أو صبيا فالقاضي لايسمع دعواهما وهنا كلمات كثيرة تأتي في كتاب الوصايا إن شاء اللّٰه تعالىٰ، والخصم في ذٰلك وارث، أو موصى له، أورجل للميت عليه دين، أورجل له على الميت دين هذه الجملة من **كتاب الأقضية**.

١٦٣٤٠ : - **وفي المنتقى:** رواية إبراهيم رجل مات وعليه دين وأوصى بثلث ماله، أوبدراهم مسماة لرجل وأخذها الموصى له، ثم جاء الغريم والورثة

شهود،أوغيب وقدم الموصى له إلى القاضي فالموصى له لا يكون خصما له، وأشار إلى أن الوصية متى حصلت بقدر الثلث فالموصى له لا يعتبر بالوارث، وإذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت الوصية بأن لم يكن ثمة وارث فالموصىٰ له خصم الغريم في هذه الحالة، ويعتبر الموصى له في هذه الحالة بالوارث، **وصاحب الأقضية:** ذكر الموصى له مطلقا من غير فصل بينما إذا كان الموصى له بالثلث، أو بالزيادة على الثلث فيحتمل أن يكون المرادمنه ما إذا كان الموصى له بالزيادة على الثلث، ثم إذا أقام بينة على بعض هؤلاء أن الميت أوصى إليه وأنه قد قبل وصايته نظر القاضي فيه، فإن كان عدلا مرضى السيرة مهتد يا في التجارةيمضى وصايته، وإن عرفه بالفسق والخيانة لا يمضى إيصاء ه، وإن عرف منه ضعف رأى وقلة هداية في التصرف يمضى وصايته، ولكن يضم إليه أمينا مهتديافي التجارة حتى يتظاهر في التجارة ولا يتلف مال الصبي، وإن لم يظهر منه فسق ولم يعرف بذٰلك لكن اتهم به فالقاضي يشده بمشرفه، أويضم إليه وصياآخر حتى لا ينفرد أحدهما بالتصرف فيظهر النظر لليتيم، ثم إذا ثبت وصايته بالبينة.

١٦٣٤١: - **وفي كتاب الوصية:** إقرار الميت بالديون لأناس والوصايا لأناس، والوصايا بأنواع البر لأناس وحضر غريم وقضى له بحقه، ثم حضر آخر هل يقضى له بتلك البينة؟ قال أبو حنيفة: لا يقضى، وقال أبويوسف: يقضى ولم يذكر محمد في الكتاب وأما في الوصايا بأنواع البر يكتفي بهذه البينة بالإجماع، **وفي الفتاوى الخلاصة:** ثم إنما يصح دعوى الإيصاء إذا كان المدعى أهلا للإيصاء، أما إذالم يكن فلا، بأن كان عبداً أو صبيا، فلا ينفذ تصر فاتهما هو الأصح، وإن كبرالصبي قبل أن يخرجه القاضي من الوصاية لا يكون وصيا عند أبي حنيفة، وعند هما يكون صيا، ولو أوصى إلى عبده إن كانت الورثة، أو بعضهم كبارا لايجوز، وإن كان جميع الورثة صغارا فكذلك عند هما، وأبو حنيفة جوّز ذلك، وإن أوصى إلى ذمي، أومستأمن يخرجهما القاضي من الوصاية، وقبل الإخراج صح تصرفهما، ولوأوصى إلى مكاتبه جاز.

١٦٣٤٢: - الوصي أولى بالتصر ف من الجد، فإن لم يكن له وصي

يملك الجد التصرف إذا كانت التركة خالية عن الدين، فإن كان فيه دين مستغرق لايملك الجد بيع التركة ولكن الوصى يفعل ذلك، ولو امتنع الوصى من التصرف لا يجبر، ولوأراد أن يخرج نفسه فى غير مجلس القاضى ليس له ذلك كالوكيل وبمحضر من القاضى لاينبغى له أن يخرجه إن كان كافيا، وإن عزله ينعزل، وإن لم يكن له وصى ينصب القاضى وصيّا.

١٦٣٤٣ : - **م:** ولوأن رجلا حضرعند القاضى وادعى أن أخاه فلان بن فلان مات وترك من الورثة أباه فلان بن فلان، وأمه فلانة بنت فلان، ومن البنين فلان وفلانا، ومن البنات فلانة وفلانة، وامرأته فلانة بنت فلان لا وارث له غيرهم وأنه أوصى إليّ فى صحة عقله وجواز تصرفه فى تركته وإنى قبلت منه هذه الوصية وتوليت القيام بذلك وأنه كان لأخى على هذا الرجل الذى حضر كذا من الدين وإن أخى مات قبل قبضه شيئا من هذاالدين فإن على هذا الذى حضر قضاء الدين إليّ لأصرفه إلى ورثته وإلى ما أمربه الميت فالقاضى يسمع دعواه ويسأل الخصم أولا عن الموت، ثم يسأله عن الدين، فإن أقربالدين حينئذ يسأله عن الوصاية، فإن أقربها أيضا لايؤمر بدفع المال إليه حتى يثبت وصايته بالبينة.

١٦٣٤٤ : - **وذكرالخصاف فى أدب القاضى:** رجل ادعى أن فلانا مات وأنه كان أوصى إليه بقبض دينه الذى له على هذا الرجل، والعين الذى فى يديه وصدقه المدعى عليه فى جميع ذلك أمر بتسليم الدين والعين إليه، **وفى الجامع الكبير:**أن على قول محمد أولا يؤمر المدعى عليه بتسليم الدين إلى الوصى دون العين كما فى الوكالة، ثم رجع، وقال: لايؤمر بتسليم الدين إليه ولا بتسليم العين فما **ذكر فى الأقضية:** يوافق قول محمد آخر على ماذكر فى الجامع.

١٦٣٤٥ : - ولوكان الغريم أقر بالموت وأنكر الوصاية والمال، يكلف المدعى إقامة البينة على الوصاية فإذا ثبتت الوصاية حينئذ يقيم البينة على المال وكذلك إذا أنكر جميع ذلك يكلف الوصى إقامة البينة على الوصايا والموت جميعا لينصب خصما، فإذا أقامها حينئذ يسمع البينة على المال، ولوأقام البينة أولا على المال، ثم أقام البينة على الوصاية لايقبل بينته على المال ويؤمر بإعادتها، وإن

كـانـاالشهـود عـلـى الوصاية والموت والمال فريقا واحدا فأقام بينة على ذلك كله جـملة قال أبو حنيفة: لاتقبل بينته على المال ويؤمر بإعادتها، وقال أبويوسف: تقبل بيـنتـه عليها ويؤمر بالإعاده ولكن إذا آل الأمرإلى القاضى فالقاضى يقضى بالوصاية أولًا، ثـم بـالـمـال، هـكذا ذكرالخصاف، وفى موضع آخر أن القاضى لا يقبل البينة على المال عند أبى حنيفة، وعند محمد يقبل قال ثمة: وقول أبى يوسف مضطرب، وإن أقر بالوصاية والموت، أوأنكر الموت ولم يكن للمدعى بينة وطلب من القاضى أن يـحـلـفـه عـلى المال أجابه القاضى إليه، وإن أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية كـان لـلقاضى أن ينصب وصيا، ولولم ينصب ليس له أن يستحلفه، وإن أقرالوصاية والمال وأنكر الموت هل يستحلفه عليه؟ فالجواب فيه نظير الجواب فى الوارث.

١٦٣٤٦: - ولـو كـان الـمـدعـى عليه أقر بالمال وأنكر الوصاية والموت وأقام المدعى البينة عليهما وقضى القاضى بالوصاية والموت بالشرائط التى ذكرنا وأراد أن يـكتـب بـذلك كتابا، يكتب هذا كتاب الشهاده أشهد عليه القاضى فلان بن فلان إلى قولك حضر فى يوم كذا من شهركذافى سنة كذا فلان بن فلان وثبت مـعـرفتـه عنده باسمه ونسبه ووجهه، وذكروا أحضرمعه رجلا أثبت معرفة المدعى بـالاسـم والـنسـب ولـم يثبت معرفة المدعى عليه بالاسم والنسب،ثم يكتب فذكر المدعى هذاالذى حضر أن أخاه فلان بن فلان ينسبه إلى أبيه وجده توفى وترك من الـورثة أبـاه فـلان، وأمـه فلانة، ومن البنين فلانا وفلانا، ومن البنات فلانة وفلانة لا وارث لـه غيرهم، ثم ذكر وأنه أوصى إليه فى صحة عقله وبدنه وجواز أمره،ثم ذكر جـميـع تـركتـه ومـا يخلف بعده من قليل وكثير، ثم ذكر وقبل وصيته وتولى القيام بـذلك،ثـم ذكـر وأن لأخيـه فـلان بن فلان على هذه الذى أحضره معه كذا درهما وزن سبـعة نـقـد كـذا حـالة، ثم ذكر وأن له البينة على ماادعى، ثم ذكر وأحضر من الشهـود رجـليـن يشهـدان أن فـلان بـن فلان أخا فلان بن فلان الوصى حضر وقد عرفاه معرفة قديمة باسمه ونسبه ثم ذكر وتوفى وترك من الورثة أباه فلان بن فلان، وأمـه فلانة بنت فلان، وابنين يقال لهما فلان وفلان وبنتين يقال لهما فلانة وفلانة، وامرأة واسـمهـا فـلانة بـنت فلان ولا يعرفان له وارثا غيرهم فعرف القاضى هذين

الشاهدين بالعدالة والرضا فقبل شهادتهما فيما شهدا به وشهد أحد هذين الشاهدين وشاهد آخر فشهد اجميعا أن فلان بن فلان أشهدهما في صحة من عقله وبدنه وجوازأمره أنه جعل أخاه فلان بن فلان الذى هو حاضر فى مجلس الإشهادوصيّه بعد وفاته فى جميع ماخلف، فقبل فلان الذى حضر وصيته إليه، ثم ذكر يعرف هذا القاضى هذين الشاهدين، ثم ذكر فسأل القاضى فلان بن فلان يعنى المدعى عليه عماادعى عليه فلان بن فلان لأخيه فلان بن فلان من الدراهم الموصوفة فيه، ثم ذكر فأقر عنده يعنى المدعى عليه أن الفلان بن فلان أخ هذا الذى حضر عليه كذا وكذا درهما وزن سبعة نقد كذا حالة فسأل فلان الذى حضر يعنى المدعى القاضى إنفاذ القضاء بما ثبت عنده من وفاة أخيه وعدة ورثته ووصيته إليه وإلزام فلان يعنى المدعى عليه ما أقر به عنده لفلان بن فلان من الدراهم الموصوفة والقضاء بذلك كله عليه ويأمره بدفعها إليه، ثم ذكر فأنفذ القاضى فلان بن فلان القضاء بوفاة ابن فلان أخ هذا المدعى الذى حضر وعدّ ورثة فلان يكتب جميعهم، ثم يكتب على ما اجتمع عليه الشاهدان اللذان شهدا بذلك عنده فى شهادتهم وأنفذ القاضى فلان بن فلان أيضا القضاء بوصية فلان بن فلان إلى أخيه فلان فى جميع تركته وقبول هذه الوصاية بمااجتمع عليه الشاهدان اللذان شهدا بذلك عنده فى شهادتهم، ثم قال: وذلك بعد إن اثبتت إليه عدالته وأمانته وأنه موضوع لذلك، ثم ذكر وأمرته أن يقوم فى جميع تركة أخيه فلان بن فلان مقام الوصى فيما يجب فى ذلك لله عليه وألزم القاضى فلان بن فلان الذى حضر يعنى المدعى عليه ما أقربه عنده لفلان بن فلان من الدارهم الموصوفة فيه وقضى بذلك كله عليه وأمره بدفعها إلى فلان بن فلان الذى حضر وهوأخوه فلان، ثم يذكر وأنفذذلك كله وقضى به على ماسمى ووصف فى هذا الكتاب بمحضر من فلان وفلان وهو يومئذ قاضى عبدالله فلان أميرالمؤمنين على مدينة كذا، ثم يكتب فى مجلس قضاءه بين الناس فى مدينة كذا.

١٦٣٤٧ : - وليس للقاضى ولا ية نصب الأوصياء، ولا ولاية نصب قيم الأوقاف إذالم يكن فى منشوره ذلك، إذا قال القاضى لرجل: جعلتك وكيلا فى

تركة فلان فهو وكيل بالحفظ خاصة إلاأن يقرن به مايدل على الوكالة بأن يقول: تبيع وتشترى فحينئذ يكون وكيلا تاما، ولو قال: جعلتك وصيا فى تركة فلان فهو وصى تام، **وفى النوازل:** قال الفقيه: وبهذانأخذ، ولوأن المالك قال لرجل:أنت وكيلى فى مالى فهو وكيل فى الحفظ خاصة دون غيره، ولو قال: أنت وصىّ فى مالى صار وصيا بعد الموت فكذلك أمرالقاضى ،**م:** ولوقال: أنت وصىّ فى مالى فهو وصى تام بعد الموت، وكذلك إذا قال القاضى ذلك القاضى إذا خرج إلى القرية ونصب قيما فى أمور الصغير،أوفى وقف، أو فى نكاح أيتام، حكى فتوى الشيخ الإمام ظهير الدين أنه يجوز،**وفى الناصرى:** إذا نصب القاضى وصيا فليس له أن يتصرف فى غير ماجعل إليه القاضى وإذااتهم الوصى يجعل معه غيره.

١٦٣٤٨ : – **وفى الفتاوى الخلاصة:** وفى **أدب القاضى للخصاف:** رجل قال: إن بلغ ابنى فلان فهو وصىّ فى كذا عند أبى حنيفة لا يكون وصيا إذا بلغ، وعند هما يكون وصيا، ولو قال: أوصيت إلى فلان فإن أدرك ابنى فهووصى دون فلان أو هو وصىّ مع فلان لايكون وصيا، وعند هما يكون وصيا على ما قال فإن أفرد فهو مفرد وإن شاء إشراكه فهو على ماجعل.

١٦٣٤٩ : – وإذا كتب صك الوصاية أوالتولية ولم يذكر جهة وصايته لايصح، ولوكتب أنه وصى من جهة الحاكم، أو متولى من جهة الحاكم ولم يسم القاضى الذى نصبه والذى ولّا ه جاز، وعلى هذا كتب القضاء فى المجتهدات وكذا لوكتب وصىٌّ من جهة الشرع فهو وقوله من جهة الحاكم سواء.

١٦٣٥٠ : – رجل قال لآخر: وكلتك بعد موتى يصير وصيا ولو قال: جعلتك وصيا حال حياتى فهو وكيل على أن كل واحد ينعقد بلفظ الآخر **وفى الفتاوى:** لو قال لآخر:أنت وصى فى مالى يصير وصيا بعد موته.

الفصل الثانى والثلاثون
فى القضاء على الغائب والقضاء الذى يتعدى إلى المقضى عليه وقيام بعض أهل الحق عن بعض فى إقامة البينة

١٦٣٥١ : – القضاء بالبينة على الغائب وللغائب لايجوز إلا إذا كان عنه خصم حاضر،إما قصدى، وذلك بتوكيل الغائب إياه، وإما حكمي: وذلك بأن يكون المدعىٰ على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لامحالة، أو شرطا له على ماذكر الشيخ الإمام فخر الاسلام عليّ البزدوى وعامة المشايخ أن يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة، وإليه أشار محمد فى الكتب فى مواضع، **وفى السغناقى:** وأما عندالشافعى القضاء على الغائب بالبينة جائز، ويستوى فى ذلك إن كان غائبا عن البلد أو عن مجلس الحكم حاضرا فى البلد هو الصحيح.

١٦٣٥٢ : – **وفى الذخيرة:** ثم سوى شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده بينما إذا كان المدعى على الغائب والحاضر شيئين وبينهما إذا كان المدعى شيئاواحدا فتشترط السببية لا نتصاب الحاضر خصما عن الغائب فى الفصلين جميعا، وذكر القاضى الإمام أبو زيد **فى كشف المشكل:** وعامة المشايخ فى شروحهم: أن السببيةتشترط فيما إذا كان المدعىٰ شيئين وهو الأشبه والأقرب إلى الفقه، بيان هذا الأصل فيما إذا كان الشئ المدعى واحدا إذا ادعى رجل داراًفى يدرجل أنها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وقد غصبها ذواليد منى، وقال ذواليد: الدار دارى فأقام المدعى بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على

١٦٣٥١ : – قول المصنف:" القضاء با لبينة على الغائب الخ" أخرج الترمذى عن عليّ قال: قال لى رسول اللّٰه ﷺ: إذا تقاضا إليك رجلان، فلاتقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدرى كيف تقضى، قال عليّ: فما زلت قاضياً بعد. سنن الترمذى، الأحكام، باب ماجاء فى القاضى لايقضى بين الخصمين حتى يسمع كلامهما ٢٤٨/١ برقم ١٣٤٦.
وأخرج عبدالرزاق عن الشعبى قال: سمعت شريحاً يقول: لايقضى علىٰ غائب. مصنف عبدالرزاق، القضاء، باب لايقضى علىٰ غائب، ٣٠٤/٨ برقم ١٥٣٠٦۔

الحاضر والغائب، وينتصب الحاضر خصما عن الغائب، أما على ماذكره شيخ الاسلام فلأنّ المدّعى على الحاضر والغائب شئ واحد، والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة، وأما على ماذكره عامة الشمايخ فلأن المدعى على الحاضر والغائب شئ واحد، أما بيان هذا الأصل فيما إذا كان المدعى عليه شيئين إذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه :هما عبدان لفلان الغائب فأقام المشهود له بينة أن فلانا الغائب أعتقهما وهو يملكهما فإنه تقبل هذه البينة ويثبت العتق فى حق الحاضر والغائب جميعا والمدّعى شيئان، المال على الحاضر والعتق على الغائب، إلا أن المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة، لأن العتق لاينفك عن ثبوت ولاية الشهادة بحال فصارالشيء واحداً من حيث المعنى فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويقضى بالعتق فى حق الحاضر والغائب جميعا.

١٦٣٥٣ : – وإذا كان المدعى شيئين إلا أن المدعى على الغائب ليس سببا لثبوت المدعى على الحاضر لامحالة بل قد يكون سببا وقد لا يكون سببا لاينتصب الحاضر خصما عن الغائب بيان هذا الأصل فى رجل قال لامرأة رجل غائب إن زوجك فلان الغائب وكلنى أن أحملك إليه، فقالت المرأة أنه كان قد طلقنى ثلاثا وأقامت على ذلك بينة قبلت بينتها فى حق قصر يد الوكيل عنها لا فى حق إثبات الطلاق على الغائب، حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق فالمرأة تحتاج إلى إعادة البينة.

١٦٣٥٤ : – فإذا كان المدعى عليهما شيئين والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر باعتبار البقاء لا بنفسه فالقاضى لايلتفت إلى دعوى المدعى ولا يقضى ببينته، لاعلى الحاضر ولا على الغائب، بيان هذا الأصل رجل اشترى من آخر جارية،ثم ان المشترى ادعى أن البائع قد كان زوّجها من فلان الغائب قبل أن اشتريها وقد اشتريتها ولم أعلم بذلك، وأنكر البائع دعواه فأقام على ذلك بينة يريد ردالجارية فالقاضى لايقبل هذه البينة لا على الحاضر ولا على الغائب، وكذلك المشترى شراءاً فاسدا إذا أقام البينة أنه باع منه فلان الغائب يريد به إبطال حق البائع فى الاسترداد لاتقبل بينته، لافى حق الحاضر ولا فى حق الغائب.

١٦٣٥٥ : – وكذلك لو أن رجلا فى يديه دار بيعت وبجنبها دار فأراد الذى فـى يـديـه الـدار أن يـأخذ المشتراة بالشفعة، فقال المشترى للشفيع: الدار التى فى يـديك ليـس بدار لك إنما هى لفلان، وأقام الشفيع البينة أن الدار التى فى يديه داره اشتراها من فلان الغائب لايقضى بالشراء فى حق الحاضر ولا فى حق الغائب.

١٦٣٥٦ : – **وفى الهداية:** ولا يـقضى القاضى على الغائب إلاأن يحضر من يـقـوم مـقـامـه، وقـال الشـافـعـى: يـجوز، ولو أنكر، ثم غاب فكذلك وفيه خلاف أبى يوسف ومـن يـقـوم مـقامه قد يكون نائبا بإنا بته أو بإنا بة الشرع كالوصى من جهة القاضى، وقـد يكون حكما بأن كان مايدعى على الغائب سببا لما يد عيه على الـحـاضـر إما إذا كان شرطا لحقه فلان يعتبر به فى جعله خصما عن الغائب، وبعض المتأخرين من مشايخنا وافقوا الشيخ فخرالإسلام علىّ البزدوى فى انتصاب الحاضر خـصما عن الغائب إذاكان المدعى على الغائب شرطا لثبوت المدعى على الحاضر، وبه كان يفتى شيخ الاسلام محمود الأوزجندى حكى عنه ظهيرالدين المرغينانى.

١٦٣٥٧ : – **وذكر فى طلاق الجامع الأصغر:** رجل قال لامرأته: إن طلق فـلان امـرأته فأنت طالق، ثم امرأة الحالف ادعت على الحالف أن فلان طلق امرأته وفـلان غـائـب وأقامت المرأة البينة لاتقبل منها هذه البينة ولايحكم بوقوع الطلاق عـليهـا، وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق، والحاصل أن الإنسـان إذا أقـام البيـنة عـلى شرط حقه بإثبات فعل الغائب، فإن لم يكن فيه إبطال حـق الـغـائـب تـقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصما عن الغائب، وإن كان فيه إبـطال حق الغائب، **وفـى الإبانة والصغرى:** مـن طـلاق أو عتاق أو بيع أوما أشبه ذلك، **م:** أفتـى بـعـض الـمتـأخـريـن أنـه تـقبل البينة ويقضى على الحاضر والغائب جميعا، **وفى الصغرى:** وبـه أخـذ القاضى محمود الأوزجندى، **م:** والأصح أنه لا تـقبـل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب، وبه كان يفتى ظهيرالدين ومسـألة الـجـامـع الأصـغـرتدل على صحة هذا القول وما يفعله الوكلاء على باب الـقـضاة اليوم من إثبات البيع أوالوقف أو الطلاق على الغائب يجعله شرطا لوكالة الحاضر وصورته أن يقول زيد مثلا لجعفران كان عمرو مثلا باع داره أوطلق امرأته

أووقف ضيعته على سبيل كذا فأنت وكيلى فى إثبات حقوقى على الناس والخصومة فيها وقبضها، ثم ان جعفرا أحضر رجلا يدعى عليه مالاًويدعى أن زيدا قد وكله بقبض حقوقه على الناس وإثباتها، والخصومة فيها وكالة معلقة بشرط كائن، وهو بيع عمرو ضيا عه من فلان أوطلاق عمروامرأته وإن عمرا قد كان باع ضياعه أوطلق امرأته قبل توكيل زيد إياى وقد صرت وكيلا من زيد بالخصومة فى حقوقه وقبضها، وإن لزيد عليك كذا وكذا، فيقول المدعى عليه لجعفرأن زيداً، قد وكلك على الوجه الذى إلا انى لاأعلم أن هذا الشرط هل كان وهل صرت أنت وكيلا؟ فيقيم جعفرالبينة على بيع عمرو داره أوعلى طلاقه امرأته، فيقضى القاضى بالبيع على عمرو وكالة الحاضر، وهذا فتوى بعض المتأخرين أيضا، **وفى الذخيرة:** والأصح أن هذه البينة لاتقبل كما **ذكرنا فى الجامع الأصغر:** لأن فيه إبطال حق على الغائب.

١٦٣٥٨ : - **وفى الخانية :** هذا فصل اختلف فيه المشايخ أن الإنسان هل ينتصب خصما عن الغائب فى إثبات شرط حقه، قال بعضهم: ينتصب خصما والصحيح أنه لاينتصب إذا كان شرطا يتضرربه الغير كالطلاق والعتاق وما أشبه ذٰلك والصحيح فى هذا ما **ذكر محمد فى الجامع:** وهوأن رجلا إذا أراد إثبات الدين على الغائب ينبغى للرجل أن يقول لصاحب الدين،كفلت لك بكل مالك على فلان الغائب ثم أن صاحب الدين يحضر الكفيل إلى مجلس القاضى، ويقول إن لى على فلان الغائب ألف درهم وإن هذا الرجل كفل لى بجميع مالى على فلان ولى على فلان الغائب ألف درهم،كانت لى عليه قبل كفالة هذا الرجل، فيقرالكفيل بالكفالة، وينكر المال على الغائب صح إنكاره كأنّ قوله بكل مالك على فلان لايكون إقرارامنه بالمال لأنه مجهول فإذا أقام المدعى البينة أن له على الغائب ألف درهم كانت له عليه قبل كفالة هذا الرجل تقبل بينته، ويقضى له بالكفالة والمال، وإن كانت الكفالة عن الغائب بين يدى القاضى على هذا الوجه فأنكر المال على الغائب فأقام المدعى البينة على المال، فكذلك يقضى على الحاضر، ويكون ذٰلك قضاء على الغائب، سواء ادعى الكفالة عن الغائب بأمره أولم يذكر الامر.

١٦٣٥٩ : - ولو ادعى رجل أن له على الغائب ألف درهم وأن هذا الرجل كفل لي عن الغائب بالألف التي لي عليه بأمره فهذه ماتقدم سواء يقضى على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغائب، ولو ادعى أن له على الغائب ألف درهم وإن هذا الرجل كفل لي عنه بالألف التي لي عليه، ولم يقل يأمره وأنكر المدعى عليه ذلك، فأقام المدعى البينة على ماادعى فإن القاضي يقضى بالألف على الحاضر، فلايكون ذلك قضاء على الغائب بخلاف ماإذا ادعى كفالة عامة بكل ماله على الغائب، فإن ثمة يقضى على الحاضر، ويكون ذلك قضاء على الغائب سواء ادعى الكفالة بأمره أولم يذكر الأمر.

١٦٣٦٠ : - **م:** ذكر في كتاب الحوالة والكفالة إذا كفل رجل عن رجل بألف درهم وغاب المكفول عنه وادعى الكفيل عن الطالب أن الألف التي كفلت بها عن فلان ثمن خمر، وقال الطالب: لا بل كان ثمن عبد، فالقول قول الطالب فإن أراد الكفيل أن يقيم بينة على الطالب بذلك لاتقبل بينته، ولا ينتصب الطالب خصما له في ذلك، بخلاف مالوكان المطلوب حاضرا، وأقام البينة على الطالب على أن الألف التي يدعى عليّ من ثمن خمر حيث تقبل بينته.

١٦٣٦١ : - **وفي نوادرابن سماعة:** عن محمد رجل ادعى على رجل ألف درهم لنفسه ولغائب من ثمن عبدأوثوب باعاه وأقام البينة، قال أبوحنيفة :يقضى بنصيب الحاضردون الغائب حتى لو حضر الغائب كلفا باعادة البينة، وقال أبو يوسف: يقضى بنصب الحاضر والغائب جميعا، **وفي الذخيرة:** حتى لا يحتاج الغائب إلى إعادة البينة إذا حضر قال صاحب **شرح الأقضية:** ذكر بعد هذا مايدل على رجوع أبي يوسف إلى قول أبي حنيفة ومحمد في الظاهر، وعلى ماعليه عامة الروايات مع أبي حنيفة، **وذكر في المنتقى:** قول محمد مع قول أبي يوسف، قال **في المنتقى:** وإن كان الألف ميراثا بينه وبين الغائب لايكلف الغائب إعادة البينة إذا حضر بلا خلاف.

١٦٣٦٢ : - **قال في المنتقى:** والحاصل أن الدين إذا كان مشتركا بين رجلين لابجهة الارث بل بجهة أخرى فاحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الآخر عند أبي حنيفة وإن كان مشتركا بجهة الارث ينتصب خصما وعند أبي يوسف

ينتصب خصما على كل حال، قال رحمه اللّٰه **فى المنتقى:** ماقاله أبو حنيفة قياس، وما قاله أبويوسف استحسان، ومحمد أخذ بالاستحسان إن كان مع أبى يوسف، ثم على قول أبى يوسف ومحمد على **ماذكر فى المنتقى:** إذاحضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار إن شاء يشارك المدعى فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وإن شاء اتبع المطلوب ويأخذ نصيبه منه، وإن لم يحضر الغائب حتى رجع الشاهد ان عن شهادتهما فإن على قول أبى حنيفة يبطل حق الغائب ولا يقضى له بشئ، ثم يشارك الغائب إذا حضر الحاضر فيما قبض،ثم إذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب بشئ، قال **فى إملاء بشربن الوليد:** قال أبو يوسف إذا صار الشاهدان بحال لا يجوز القضاء بشهادتهما قبل قدوم الغائب، ثم قدم الغائب لم يقض له بشئ وهذا يدل على رجوع إبى يوسف إلى قول أبى حنيفة.

١٦٣٦٣ : – وإذا ادعى رجل أناوفلان الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم، ونقدناله الثمن وأقام البينة على ذلك، فعلى قياس قول أبى حنيفة يقضى للحاضر بنصف الدار، فإذا قدم الغائب كلف إعادة البينة، وعلى قول أبى يوسف يقضى بالدار كلها للحاضر والغائب، ويدفع إلى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الثانى على يدى رجل ثقة، قال أبويوسف: ولا أقسمها حتى يحضر الغائب.

١٦٣٦٤ : – **قال فى المنتقى:** فإن قدم الغائب وجحد الشراء بطل نصيبه من ذلك، وجاز نصيب الحاضر، وقال هذا بلاخلاف وذكر هذه المسألة **فى المبسوط:** وقال تقبل هذه البينة فى حق الحاضر ولا تقبل فى حق الغائب،ولم يذكر فيها خلافا، وذكر الخصاف المسألة على الخلاف على حسب ماذكر **فى المنتقى:** وذكرنا أن على قول أبى يوسف ينزع نصيب الغائب من يد المدعى عليه، بعض مشايخنا قالوا: هذا إذا وصل الثمن إلى البائع كما هو موضوع المسألة فإن موضوع المسألة إن المدعى قال ونقدنا له الثمن إما إذا كان لم يصل لا ينزع، وبعضهم قالوا:نقد الثمن يحتاج إليه للدفع إلى المشترى ونحن لاندفع إلى المشترى، بل نضعه على يدى العدل، ويد العدل فى الحبس نظير يد البائع كما أن يد العدل فى الرهن نظير يد المرتهن فى الحبس.

١٦٣٦٥ : –قال فى **كتاب الأقضية:** وإذا ادعى رجل على رجل أنه كان

لأبـى عـلـى هـذا الرجل ألف درهم، وقد مات أبى قبل استيفائه منه، وترك من الورثة إيـاى وابـنا آخر وهو غائب، وأقام البينة وطلب نصيبه منه، فالقاضى يقضى بنصيب الحاضر والغائب حتى إذا حضر الغائب لايكلف إعادة البينة على القضاء ولـم يحك خلافا،**وذكر فى ديات المبسوط:** ان أحـد الورثة إذا أقام البينة على القصاص على رجـل ثبـت ذلك فى حق جميع الورثة حتى لا يكلف بقية الورثة على إقامة البينة إذا حـضـر وا عـنـد أبى يوسف ومحمد، وعلى قول أبى حنيفة يثبت حق الحاضر بهذه البينة، ولا يثبت حق الغائب حتى يكلف الغائب إذا حضرإعادة البينة.

١٦٣٦٦ : – **وفى الخانية:** روى ابـن سماعة عن محمد رجل ادعى أن له عـلى فلان الغائب ألف درهم وان هذا الرجل الذى أحضر معه كفيل له عن الغائب بـأمـره وأنكر الكفيل الكفالة، فأقام المدعى البينة على الكفيل أنه كفل بأمر الغائب وإن لـه عـلـى الغائب ألف درهم، ذكرنا أنه تقبل بينته، ويرجع الكفيل على الغائب، فـإن قـال الكفيل بعد القضاء لم يأمر نى الغائب بذلك لايرجع على الغائب إذا أدى ويـجـعـل ذلك بـمنزلة الإبراء، ولو كان كفل عن رجل بأمره وأدى المال، ثم غاب الـطـالـب فـحـضر الكفيل والمكفول عنه فاقر المكفول عنه بالكفالة، وجحد أداء الـمـال أو جـحد الكفالة أيضا، فأقام الكفيل شهودا على دفع المال والكفالة بأمره، فـإنـه يـقـضى على الطالب بالقبض حتى لوحضر الطالب وأنكرالقبض يقضى عليه بالبراء ة بتلك البينة، ويرجع الكفيل على المكفول عنه بذلك المال.

١٦٣٦٧ : – ولـوأن رجـليـن عليهما ألف لرجل وكل واحد منهما كفيل عـن صـاحبـه، ثـم جـحـد الـمـال فأقام المدعى البينة على أحدهما بالمال، وقضى القاضى عليه بالمال والكفالة، فلم يأخذ الطالب شيئا حتى غاب، ثم قدم الآخر فإن الـقـاضـى يقضى عليه بتلك البينة بخمسمائة كانت عليه وإن ادعى أنه وصى فلان الميت وادعى دينا للميت على رجل، وجحد الخصم الوصاية والدين، فإن القاضى لايـأخـذ من المدعى عليه كفيلا حتى يثبت الوصاية، وكذا لوادعى أنه وكيل فلان الـغـائـب أو وارث فـلان الـميـت وجـحـد الخصم الوراثة والوكالة والموت فأقام المدعى بينة على ذلك، ثم إن المدعى أحضر رجلا آخر قبل تزكية الشهود وادعى

على الثانى حقا للميت فإن القاضى لايكفل الثانى حتى تظهر عدالة بينة الوكالة والوصاية، فإن شهدوا على الأمرين جميعا معا على الوصاية والدين أوالوكالة والدين، القياس أن لاتقبل البينة على الدين حتى يقضى بالوصاية أوالوكالة ليثبت خصومته أولا، ثم تسمع البينة على الحق وهو قول أبى حنيفة، وفى الاستحسان تقبل، وإذا ظهرت عدالة الشهود يقضى بهما لكن يقدم القضاء بالوصاية والوكالة والوراثة على القضاء بالدين، وإن عدلت بينة الوصاية والوكالة خاصة يقضى بها، وإن عدلت بينة الدين خاصة لايقضى.

١٦٣٦٨ : - ولو ادعى رجل على رجل أنه وصى فلان الميت وأن لى على هذاالميت كذا يسمع دعواه، وكذالو ادعى الوكالة من ميت أوغائب إذا عرف الميت أو الغائب باسمه أوباسم أبيه وجده ولقبه إن كان لاتحصل المعرفة إلا باللقب وإذا سمع دعواه وطلب بكفيله فإن القاضى لا يكفله لأنه لم يثبت خصومته معه،فإن أقرالمدعى عليه بالوصاية، وأنكر أن يكون فى يده شئ من المال لم يكن عليه شئ وإن طلب المدعى من القاضى بكفيله حتى يقيم البينة على المدعى عليه يأخذ منه كفيلا، وإن كانت هذه الخصومة مع الوارث والوارث ينكر النسب والارث والموت جميعا، فأراد أن يأخذ منه كفيلا ليحضر البينة لاثبات النسب والموت والارث فإن القاضى يكفله.

١٦٣٦٩ : - **وفى الصغرى:** إذا أراد أن يقضى على وكيل الغائب أوعلى وصى الميت فله أن يقضى بحضرة الوكيل والوصى، إذا ادعى على الغائب شيئا ليس للقاضى أن ينصب وكيلا عنه لكن مع هذا لو سمع البينة على الغائب من غير وكيل وحكم نفذ لكونه مجتهدا فيه، قال ظهيرالدين فى نفاذ القضاء على الغائب روايتان، ونحن نفتى أنه لاينفذ حتى لا يتطرقوا إلى هدم مذهب أصحابنا، الحيلة فى إثبات الدين على الغائب أن يكفل للمدعى من الغائب رجل بكل ماللمدعى على الغائب، ويجيز المدعى كفالته فى المجلس فيدعى المدعى على الكفيل مالا مقدرا بسنن الكفالة المطلقة، فيقر الكفيل بالكفالة، وينكر كون المال للمدعى على الغائب، فيقيم المدعى البينة بالمال على الغائب فقضى القاضى على الكفيل

بالمال الذى ادعى عليه بإقراره بالكفالة، ثم يبرئ المدعى الكفيل عن المال فيثبت المال على الغائب لأجل انتصاب الكفيل خصما عنه، لأن مايدعى المدعى على الحاضر لا يثبت إلا بعد ثبوت المال على الغائب، وفى مثل هذه الصورةينتصب الحاضر خصما عن الغائب استخرجت هذة الحيلةمن مسألة ذكر ها فى باب مايكون الرجل خصما من ضمان الجامع:

١٦٣٧٠ : - وهذا إذا كانت الكفالة بكل مال له على الغائب، أما إذا لم يكن بأن ادعى أن له على فلان الغائب كذا، وأن هذا الحاضر كفل بهذا المال وأقام البينة على ذلك، فقضى القاضى على الكفيل لايكون ذلك قضاء على الغائب، أما إذا كفل بكل مالٍ له على الغائب فالقضاء على الكفيل بمال معين يكون قضاء على الغائب، سواء ادعى الكفالة بأمرالغائب أو بغيره.

١٦٣٧١ : - **م: وذكر فى دعوى المبسوط:** دار فى يدى رجل أقام رجل البينة أن أباه مات وترك هذه الدار ميرا ثا له ولأخيه فلان لاوارث له غير هما وأخوه غائب، فإن القاضى يقضى بحصة الحاضر، وينزع نصيبه من يده ويسلمه إليه، وأما نصيب الغائب فيترك فى يدى ذى اليد حتى يحضر الغائب فى قول أبى حنيفة، وعلى قول أبى يوسف ومحمد إن كان صاحب اليد منكرا كما هو موضوع المسألة حتى احتيج إلى إقامة البينة يخرج نصيب الغائب من يده ويضعه على يدى عدل، وإن كان مقرا يترك نصيب الغائب فى يده قالا: وهذا استحسان، فإن ترك نصيب الغائب فى يدذى اليد، ثم حضر الغائب هل يكلف إعادة البينة؟ لم يذكر محمد هذا الفصل فى كتاب الدعوى، وإختلف المشايخ على قول أبى حنيفة، منهم من قال يكلفه إعادة البينة كما فى مسألة القصاص، ومنهم من قال لا يكلفه إعادة البينة، وجعل هذه المسألة على الوفاق وهو الصحيح، وقيل مسألة دعوى الدين بالإرث تحتمل أن تكون على الخلاف أيضا كمسألة القصاص،**وصاحب الأقضية** ذكر ها مطلقا من غير ذكر الخلاف ولكن هذا ليس بصحيح.

١٦٣٧٢ : - ومن جنس هذه المسألة مسألة الهبة، وصورتها: رجل ادعى على رجل أنه وهب له هبة، ولفلان الغائب وسلمها إليهما، فإن كان الموهوب شيئا لايحتمل القسمة صحت هذه الدعوى وقبلت بينته فى حق الحاضر دون

الـغائب عند أبى حنيفة، وعلى قول أبى يوسف تقبل بينته فى حق الغائب أيضا كما فـى الشـراء، وإن كـان الـمـوهوب شيئا يحتمل القسمة بأن كان دارا لـم تصح هذه الـدعـوى عند أبى حنيفة، لأن عنده هبة الدار من رجلين فاسدة، وعندهما هبة الدار من رجلين صحيحة فتصح هذه الدعوى.

١٦٣٧٣ : - ومـن هـذا الجنس مسألة الرهن، وصورتها: رجل ادعى على رجـل أنـى وفـلان الغائب ارتهنّا من هذا الرجل الدار التى فى يديه بدين لنا عليه، ثم أنه استولى عليها وأقام على ذٰلك بينة فعلى قول أبى حنيفة لا تقبل هذه البينة

١٦٣٧٤ : - ومـن هـذ الـجـنـس مسـألة الوصية وصورتهـا، رجل مـات وأوصـى بوصايا شيء لأُناس مختلفين فى كتاب الوصية، فحضر واحد منهم ممن أوصـى له وقدم الورثة وأقام البينة على الوصية، فعلى قول أبى حنيفة يقضى بنصيب الـحاضر دون الغائب، وعلى قول أبى يوسف يقضى بجميع الوصية حتى إذا حضر الغائب لا يكلف إعادة البينة ثانيا.

١٦٣٧٥ : - **ذكر فى كتاب الأقضية :** عـن أبى يوسف لوأن رجلاادعى على رجلين ما لا فى صك وأحدهما حاضر يجحد، والآخر غائب وأقام على ذلك بينة فإن أبا حنيفة قال أقضى بالمال على الشاهد والغائب جميعا، قال الشيخ الإمام أبـو بـكـر الـرازى: هـذا الـجـواب عـلـى أصـل أبـى حنيفة لايستقيم، لأن الحاضر لايـنـتـصـب خـصـما عن الغائب عنده فى جنس هذه ا لمسائل، ورواية فى المنتقى: عـن أبى حنيفة أنه قال: أقضى على الحاضر بنصف المال، وقال أبو يوسف: أقضى عـلـى الـحـاضـر والـغـائـب بجميع المال، واعلم أن محمدا ذكر هذه المسائل فى الـمبسـوط: وأجـاب فـى الـكـل عـلـى نـمط واحد أن عند أبى حنيفة القضاء على الـحـاضـر ولـلحاضر يقتصر عليه، وصاحب الأقضية ذكر فى هذه المسائل أن على قـول أبـى حـنيـفة يقتصرا القضاء على الحاضر، وذكر فى بعضها أنه يتعدى القضاء إلـى الغائب، وتارة ذكـر قـول أبـى يـوسف مثـل قـول أبى حنيفة، وتارة ذكر قوله بـخلاف قول أبى حنيفة، وتارةذكـر قـول مـحمد مع أبى حنيفة، وتارة ذكر قول مـحـمـد مـع أبى يوسف بخلاف قول أبى حنيفة، فكان عن أبى حنيفة روايتان فى الفصول كلها، وكذا عن أبى يوسف روايتان، وكذا عن محمد روايتان.

١٦٣٧٦ : – قال وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وكان الحاضر كفيلا عن الغائب أو كان الأصيل عن الحاضر والغائب كفيلا عنه فهذا كله سواء وينتصب الحاضر خصما عن الغائب، هكذا ذكر فى الأقضية: قال الشيخ أبوبكرالرازى: إن كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بأمره فالجواب كما ذكر فى الأقضيه: أنه ينتصب الحاضر خصما عن الغائب، فأما إذا كان كل واحد منهما كفيلا لصاحبه بغير أمر صاحبه لاينتصب خصما عن الغائب.

١٦٣٧٧ : – **وفى الإبانة:** وإذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب سبب لما يدعيه على الحاضر فبيا نه فى ثلاث مسائل (١) **إحداها** فى نوادر ابن سماعة عن محمد: رجل قذف محصنا حتى وجب عليه الحد، فقال القاذف: أنا عبد وعلىّ حد العبيد وقال المقذوف لا، بل اعتقك مولا ك ولى عليك حد الأحرار وأقام البينة على ذلك تقبل هذه البينة ويقضى بالعتق فى حق الغائب والحاضر جميعا، حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق لا يلتفت إلى انكاره (٢) **الثانية:** الشاهدان شهدا على رجل بمال، فقال المشهود عليه: هما عبدان لفلان الغائب فأقام المشهود له البينة أن مولا هما قد أعتقهما قبل هذا وهو يملكهما تقبل هذةالبينة، ويثبت العتق فى حق المشهود عليه والمولى الغائب جميعا (٣) **الثالثة:** قتل رجل عمدا وله وليان غاب أحدهما فادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفى عن نصيبه وأنقلب نصيبى مال،ا وأنكر القاتل، فأقام المدعى البينة على ذلك تقبل ويقضى بها على الحاضر والغائب جميعا.

١٦٣٧٨ : – **وذكر فى دعوى المنتقى:** اشترى دارا وطلب الشفيع الشفعة، فقال المشترى: إنمااشتريتها لفلان، وأقام البينة أنه قال هذا القول قبل أن اشتريهاأوأقام البينة أن فلانا قد وكله لاشترائها منذ سنة قال: لا أقبل بينته لأنى لوقبلتها ألزمت البيع على الغائب، قال أستأذ نا فعلى هذا لوادعى عليه إنسان أن الدار التى فى يديه له، وأجاب صاحب اليد أنه وكيل فلان فى الشراء تند فع الخصومة.

١٦٣٧٩ : – **وذكر فى الأقضية:** عن محمد **نوادر ابن سماعة:** ادعى دينا على رجل فقضى القاضى له عليه بالدين ببينة أقامها فغاب المقضى عليه أومات وله ورثة، وله مال فى المصر فى يد أقوام يقرون بذلك للمقضى عليه فإن القاضى لا يدفع

من ذلك المال شيئا إلى المقضى له حتى يحضر المقضى عليه إن كان غائبا أويحضر ورثته لو كان ميتا وما ذكر ههنا بخلاف ما ذكرنا فى الأصل: أن القاضى يقضى بالنفقة لامرأة الغائب فى مال الغائب إذا كان مودع الغائب مقرا بالنكاح والوديعة.

١٦٣٨٠ : – **وفى نوادر ابن سماعة:** عن محمد رحمه الله من هذالجنس مسألة الكفالة، وصورتها رجل باع عينا من رجلين بألف درهم على أن كلا منهما كفيل عن صاحبه، ثم أن البائع أخذ أحد الرجلين وأقام عليه البينة أن له على هذا وعلى فلان الغائب ألف درهم، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بأمره فإنه يقضى له على الحاضر بألف درهم، فإن حضر الغائب لم يكن للحاضر أن يأخذ إلاخمسمائة.

١٦٣٨١ : – ولو كان لرجل على رجل ألف درهم وبها كفيل بأمره، ثم ان الطالب لقى الأصيل قبل أن يلقى الكفيل وأقام عليه بينة أن لى عليك ألفا وفلان كفيل بها بامرك فإنه يقضى عليه بألف درهم، ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لولقى الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيئا قبل أن يعيد البينة عليه.

١٦٣٨٢ : – ولو ادعى رجل على رجل أنك كفلت لى وفلان الغائب على رجل بألف درهم وكل واحد منكما كفيل عن صاحبه، وأقام على ذلك بينة وقضى عليه بألف درهم، ثم حضر الغائب فله أن يأخذ الغائب بجميع الألف.

١٦٣٨٣ : – **وفى نوادر بشربن الوليد:** عن أبى يوسف فى رجل ادعى شراء دارمن نفر، وهى فى أيديهم، وبعضهم حضور، وبعضهم غيّب، والحاضر مقر للغائب بنصيبه جاحد للبيع، فأقام المدعى بينة على دعواه فالقاضى لايقضى إلا على الحاضر فى حصته عند أبى حنيفة، وهو قول أبى يوسف أيضا، هذا إذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب، وإن كان جاحدا نصيب الغائب فالقاضى يقضى بالدار كلها للمدعى.

١٦٣٨٤ : – وإذا ادعى هبة أو صدقة أو رهنامن رجلين، وأحد الرجلين غائب والدار فى يد الحاضر، وأقام بينة على الهبة والقبض أو على الصدقة والقبض أو على الرهن والقبض، فإن على قول أبى حنيفة لا تقبل هذه البينة فى فصل الرهن، لأن عنده القضاء يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل، فأما فى الهبة فإن كان مما لا يحتمل القسمة قبلت بينته فى حق الحاضر دون الغائب، لأن القضاء بنصيب الحاضر ههنا ممكن لأن الشيوع فيه لايمنع جواز الهبة، وأما على

قول أبي يوسف ففي فصل الرهن القاضي لايقبل هذه البينة أصلا، وفي الهبة والصدقة إن كانت الهبة والصدقة مما لايقسم يقضي على الحاضر والغائب جميعا حتى إذا حضر الغائب لا يكلف المدعي إعادة البينة عليه، ويقضي عليه بتلك البينة، وإن كانت الهبة والصدقة مما يقسم فالقاضي يقضي بهبة الكل، ولكن ينفذ في النصف في الحال، وفي النصف الآخر يوقف إلى أن يحضر الغائب فينفذ عليه.

١٦٣٨٥ : - **وفي اليتيمة:** وسئل الوبري عن رجل غاب منذ سنين ولا يعرف أهو في الأحياء أم لاوللآخر على هذا الغائب دين، وله عقارهل للحاكم أن يصرف إلى دينه من دوره وأمواله؟ فقال إذا فعل الحاكم جاز، قيل له فلوكان هذا الغائب حياإلا أنه غائب لايرجع منذ سنين، فقال: الجواب كذلك، وسئل الوبري عن عدلين شهدا عند القاضي بان فلانا أوقع ثلاث تطليقات على زوجته، وسمع القاضي شهادتهما، وكتب بذلك ذكرا كما يكتب على الرسم وأخبر الزوج بعد ذلك أن زوجته حرمت عليه فإن هي اعتدت لذلك، هل لها أن تتزوج فقال لاينفذ القضاء على الغائب حتى يعيدوا الشهادة ويجدد القضاء وهو حاضر.

١٦٣٨٦ : - **م:** قال ابن سماعة عن محمد رجل ادعى على رجل مالا فقضى القاضي على المدعى عليه ببينة أقامها على المدعي، ثم غاب المقضي عليه أومات وله ورثة، وله مال في المصر في يد أقوام وهم مقرون به للمقضي عليه، قال: لا أدفع إلى المدعي من ذلك شيئا حتى يحضر المقضي عليه إن كان غائبا أوورثته إن كان ميتا.

١٦٣٨٧ : - **وفي نوادر** ابن سماعة عن محمد أيضا وإذا غاب المدعى عليه أومات بعد إقامة البينة على المدعى عليه قبل قضاء القاضي عليه، وقد زكيت البينة في السروالعلانية لا يقضي حتى يحضر الغائب أونائبه أو يحضر وارث الميت فإن حضر واحد من هؤلاء، فالقاضي يقضي عليه بتلك البينة، ولا يحتاج إلى إعادة البينة للقضاء، ولوكان المدعى عليه أقربما ادعاه المدعي، ثم غاب فالقاضي يقضي عليه باقراره في حال غيبته فبعد هذا ينظر إن كان المقر به عينا فالقاضي يأمر من في يده بالتسليم، إذا كان الذي في يديه مقرا أنه ملك المقر، وفي الدين إذا ظفر بجنس حقه يأمره بالأخذ ولايبيع في ذلك العروض والعقار، وهذا قول أبي حنيفة وهو قول محمد ،وقال أبو يوسف: لايقضي القاضي حتى يحضر الغائب في البينة والإقرار

جـميـعـا ذكر قول أبى يوسف هكذا، والمحفوظ عن أبى يوسف والمذكورعنه فى عـامة الـكتـب غير هذا، أنه كان يقول أولا:إن القاضى لايقضى فى فصل البينة حتى يـحـضر الغائب، وفى فصل الاقرار يقضى، ثم رجع حين ابتلى بالقضاء وقال: يقضى بهما جميعا استحسن ذٰلك حفظا لأموال الناس وصيانة لحقوقهم.

۱٦۳۸۸ : – قال محمد **فى الزيادات**: أمة فى يدى رجل يقال له عبد اللّٰه، فـقـال رجل يقال له إبراهيم لرجل، يقال له محمد يامحمد الأمةالتى فى يد عبداللّٰه كـانـت أمتـى بعتها منك بألف درهم وسلمتها إليك إلا أن عبداللّٰه قد غصبها منك وصـدقـه مـحـمـد فـى ذٰلك كله، وعبداللّٰه ينكر ذٰلك كله، ويقول الجارية جاريتى فـالـقـول فى الجارية قول عبداللّٰه، ويقضى بالثمن لابراهيم على محمد فلوا ستحق احـدٌ الأمة فى يدعبداللّٰه بعد ماأخذ إبراهيم الثمن من محمد، فأراد محمد أن يرجع الثمـن عـلـى إبـراهيـم، وقـال الجارية التى اشتريتها منك ورد عليها الاستحقاق لا يـلتـفـت إلى ذلك، وكذلك لوأن الذى استحقها على عبداللّٰه استحقها بالنتاج بأن أقام بينة أنها جاريته ولدت فى ملكه وقضى القاضى بها للمستحق لم يرجع محمد بالثمن على إبراهيم وإن ظهر بينة المستحق أن ابراهيم با ع جارية الغير،

۱٦۳۸۹ : – رجـل ادعى دارا فى يدى رجل أن أباه مات وتركها ميراثا له ولأخيـه فـلان، وأخـوه مـنكر دعواه، وزعـم أنه لاشئ له من الدار فأقام المدعى بينة عـلـى دعـواه وقـضى له بنصف الدار، ثم رجع أخوه إلى تصديقه، لم يقض له بشئ فـإن جـاء الـغـريـم لـلـميـت بعد ذٰلك وأثبت دينه بمحضر من الوارث ببينة، وسأل الـقاضى أن يقضى للميت بالدار، فإن القاضى يستقبل القضاء فيقضى للميت بالدار كلها بالشهادة الأولى وتبا ع الدار ويقضى الغريم حقه من ثمنها، فإن فضل شئ من ثمنها يجعل نصفها للابن المدعى، ويرد الباقى على المقضى عليه بالدار، ولا أجعل للابن المنكر من الفضل شيئا.

۱٦۳۹۰ : – **وفـى الذخيرة:** قـال أصـحـابـنـا: القضاء لملك المطلق على ذلك اليـد يـقتـصر عليه، ولا يتعدى إلى غيره والقضاء بحرية الأصل، وما الحق بها يتـعـدى إلـى الـنـاس كـافة، وصورتها رجل ادعى أرضا فى يدرجل أنها وقف على جهة كـذا وقـفـهـا فـلان وأنا متولى أوقافه وأثبت الوقفيةبالبينة، وقضى القاضى بها

على ذى اليد هل يكون قضاء على الناس كافة؟ حكى عن شيخ الإسلام شمس الإسلام الحلوانى، والقاضى الإمام ركن الدين على السغدى أنه يكون قضاء على الناس كافة حتى لوادعى رجل بعد ذلك هذه الأرض لنفسه لايسمع دعواه والحقاه بالقضاء بحرية الأصل وذكر فى فتاوى أبى الليث: أنه لايكون قضاء على الناس كافة حتى لوادعى رجل بعد ذلك هذه الأرض لنفسه ملكا مطلقا يسمع دعواه والحقه بالقضاء بالملك المطلق، وبه أخذ الصدرالشهيد وإذا استحق المغصوب رجل من يدى الغاصب وقضى بالمغصوب للمستحق، فهذاالقضاء لا يظهر فى حق المغصوب منه حتى لوادعى المغصوب منه على الغاصب بعد ذلك وأقام البينة تسمع بينة، ذكر فى شهادات الجامع أن فى دعوى العين أحد الورثة إنما ينتصب خصما عن الميت للمدعى فى عين هو فى يد ذلك الوارث فى عين ليس فى يده حتى أن من ادعى عينا من التركة وأحضر وارثا ليست تلك العين فى يدهذا الوارث الذى أحضره لايسمع دعواه عليه، وفى دعوى الدين أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وإن لم يصل إليه شئ من التركة.

١٦٣٩١ : – قال: إذا ادعى رجل على غيره أنك كفلت لى عن فلان بألف درهم لى عليه بأمره وجحد المدعى عليه الكفالة وأقام المدعى بينة على دعواه، فالقاضى يقضى بالمال على الكفيل وهذا ظاهر حتى لو حضر الأصيل وأنكر ما ادعاه المدعى كان للكفيل أن يرجع عليه بالمال من غير أن يحتاج إلى إعادة البينة عليه، فإن حضر الغائب دفع الكفيل المال إلى المدعى كان للمدعى الخيار إن شاء طالب الكفيل بالمال وإن شاء طالب الأصيل ومتى أدعى الكفيل يرجع على الاصيل بما أدعى ولا يحتاج إلى أعادة البينة ولا يكون للأصيل أن يحتج على الكفيل بإنكار الكفالة والأمر ببطلان جحوده لجريان الحكم عليه بخلاف ذلك ولو كان المدعى ادعى الكفالة بألف درهم ولم يدع الأمر وأقام بينة على دعواه وقضى القاضى على الكفيل بالمال لايتعدى ذلك القضاء إلى الغائب حتى لو حضر لايكون لأحد عليه سبيل إلابعد إعادة البينة.

١٦٣٩٢ : – هذا إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل فقد ادعاه الطالب كفالةمفسرة فأما إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل فقد ادعاه الطالب

كـفـالة مبهمة بأن قال: كفلت لى عن فلان بكل مالى قبله ولم يعين المال، ولم يقدره بتقدير، بل أبهمه وأطلقه، وجحد الكفيل ذلك فأقام المدعى بينة على دعواه أن له على فـلان ألف درهـم كـانـت قبل الكفالة قبلت بينته، وقضى بالمال على الكفيل، وتعدى الـقـضـاء إلى المكفول عنه الغائب حتى لو حضر كان للطالب أن يطلالبه سواء ادعى الطالب الكفالة بامره أو بغيرامره غيرأنه إن ادعى الكفالة بأمره فالكفيل يرجع بماادعى عـلى المكفول عنه، وإن ادعى الكفالة بغيرأمره فالكفيل لا يرجع عليه بما ادعى أما فى حـق وجـوب المال للطالب فدعوى الأمر وعدمه على السواء، وكل جواب عرفته فى الـكـفـالة فهوالجواب فى الحوالة، وفى الكفالة لا تشترط براءة الأصيـل، لأن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، فصار هذا والحوالة سواء.

١٦٣٩٣ : – هـذا إذا كـانـت الـخصومة بين الطالب والكفيل، والمكفول عنه غائب، وأما إذا كانت الخصومة بين الكفيل والمكفول عنه، والطالب غائب بأن ادعـى رجـل وقـال: إنـى كـفلت عنك لفلان بكذا بأمرك، وقضيته عنك فالآن أرجع عـليك بذلك وجحد المدعى عليه دعواه ذلك كله، أواقر بالكفالة بألامر ولكن أنكر الـقضاء وأقام المدعى بينة على دعواه فالقاضى يقضى بالمال للكفيل على المكفول عـنـه لإثبـاتـه ذلك بـالـحجة، ويكون ذلك قضاء على الطالب الغائب حتى لوحضر وأنكر القبض لايلتفت إلى انكاره والجواب فى الحوالة نظير الجواب فى الكفالة.

١٦٣٩٤ : – قـال: وإذا قـال الرجل لغيره: اضمن لفلان عنى ثمن مابايعنى بـه أومـا داينني أوما أقرضنى، ففعل ذلك وغاب المكفول عنه، ثم أقام المكفول له بيـنة عـلـى مبـايعته أومداينته أو إقراضه إياه بعد كفالة هذا الكفيل، والكفيل يجحد ذلك كله قضى القاضى على الكفيل بالمال، ويكون ذلك قضاء على المكفول عنه الـغـائـب، حتى لوحضر وجحد ما ادعاه المكفول له لا يلتفت إلى جحوده ويلزمه الـمـال مـن غير أن يحتاج المكفول له إلى إعادة البينة عليه، وإن غاب المكفول له وحـضـرالـمكفول عنه فادعى الكفيل على المكفول عنه أن المكفول له قد داينك ألف درهم وإنى قضيت عنك عن الكفاية التى أمرتنى بها وجحد الأصيل ذلك كله أوأقـر بـالـمـداينة ولكن جحد القضاء وأقام عليه الكفيل البينة بذلك قضى القاضى بـالـمـال لـلـكـفيـل على المكفول عنه لثبوت الأداء من الكفيل بعد المداينة بالبينة

العادلة، ويكون ذلك قضاء على المكفول له.

١٦٣٩٥ : - رجل ادعى دارا فى يدى رجل أن هذا الذى فى يديه الدار عصبها إياه، وقال الذى فى يديه الدار دارى وله إخوة غيّب، فأقام المدعى بينة على ما ادعاه وقضى له بالدار، ثم حضر أخوه الذى كانت الدار فى يديه لايكلف المقضى له إعادة البينة ولكن يقال له أقم على حجتك،

١٦٣٩٦ : - إبراهيم عن محمد رجلان ورثا داراعن أبيهما با ع أحدهما نصفها من رجل، ثم أقام رجل بينة أنها داره ورثها من أبيه قال القضاء على المشترى قضاء على الغائب، والقضاء على الأخ قضاء على المشترى إلا أن يقول المشترى لم يرث هذا عن أبيه.

١٦٣٩٧ : - رجل ادعى أن ميتا غصب منه شيئا وأحضر بعض ورثته وأقام عليه البينة بذلك، وبعض هذا الشيء فى يد هذا الذى أحضره وبعضه فى يد الوكيل الغائب، وهذا الحاضر مقر بأن هذا الشئ ميراث لهم من أبيهم قال محمد: أقضى على هذا الحاضر بدفع ما فى يديه ولا آخذ ما فى يد وكيل الغائب ولوأن ذلك كله فى يد هذا الذى حضر قضيت عليه بذلك كله ودفعته إلى المدعى فإن قدم الغائب فقال: كان هذا فى يدأخ لنا من غير الوالد لم يقبل قوله، هذه المسألة إشارة إلى أن فى دعوى العين من التركة أحد الورثة إنما ينتصب خصما الميت إذا كان العين فى يديه.

١٦٣٩٨ : - هشام عن محمد قال سألت محمداعن قناة فى يد قوم كثير فيهم الشاهدو الغائب والصغير والكبير فأقام رجل البينة على بعضهم أنهم احتفروا هذه القناة فى أرضه غصبا وهم قوم كثير لا قدرة له على أن يجمعهم قال جعلت لهم وكيلا وقضيت على وكيلهم.

١٦٣٩٩ : - ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من رجل عبدابألف درهم وقبض المشترى العبد، ثم أخذ البائع العبد بالثمن فأقام المشترى بينة أنه قدأحاله بالثمن على فلان بن فلان الفلانى، وفلان المحتال عليه غائب فحضر فإن المال لازم عليه بالبينة التى قامت على الحوالة.

الفصل الثالث والثلاثون فى المتفرقات

١٦٤٠٠ : – شافعى المذهب إذا جاء إلى القاضى وادعى الشفعة بالجوار فالقاضى هل يقضى له بالشفعة؟ لاذكر لهذة المسألة فى شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قالوا: لا يقضى، ومنهم من قال: يقضى، ومنهم من قال: إذا تقدم إلى القاضى فالقاضى يقول له: هل تعتقد وجوب الشفعة بالجوار؟ إن قال: نعم يقضى بها، وإن قال: لا أقامه من ذلك الموضع ولم يسمع كلامه، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: هذا أوجه الأقاويل وأحسنها،**وفى الذخيرة:**أن المدعى إذا كان شافعى المذهب قضى القاضى بماهو مذهبنا ومذهب القاضى بالإجماع،

١٦٤٠١ :– **م:وفى المنتقى:** قضاة ثلاثة ببغداد كل قاض على موضع معلوم،**وفى الذخيرة:** أوكان أحدهما قاضى البلدة والآخر قاضى العسكر،**م:** وادعى رجل على رجل دعوى واختلفا فيمن يختصمان إليه ليقضى بينهم فإن كان منزل المدعى والمدعى عليه فى موضع واحد يختصمان إلى القاضى الذى هوفى موضعهما، وإن كان منزلهما مختلفا أحدهما من هذا الجانب والآخر من ذلك الجانب قال أبو يوسف: ذلك إلى المدعى يذهب حيث يشاء، وقال محمد: ذلك إلى المدعى عليه يذهب حيث يشاء، وكذلك إذاكان أحد الخصمين عسكريا، فقال: نذهب إلى قاضى البلدة فهو على الخلاف الذى ذكرنا فى المسألة المتقدمة، **م:** القاضى لا يقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند أبى حنيفة، خلافا لهما ويقبل البينة على عتق الأمة، وطلاق المرأة حسبة من غيرالدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق، ويحلف على عتق الأمة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى، أشار محمد فى أخر كتاب الدعوى إلى أنه يحلف، فإنه قال: إذا طلق الرجل واحدة من نسائه بعينها ثلاثا ونسيها يطأكلهن إلاواحدة منهن فالقاضى يمنعه عنها حتى يخبر أنها ليست بمطلقة، وإذا أخبر بذلك فالقاضى يحلفه البتة باللّٰه أنها ليست بمطلقة ولم يشترط دعواها، وهكذا فى شرح القدورى، وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى: أنه لا يحلف فيتأ مل عند الفتوى.

١٦٤٠٢ : - **وفى شرح الطحاوى:** قال: إذا قال القاضى لرجل: قد ثبت عندى أن هذا سرق فاقطع يده أوقال: إنه زنى فحده، أو قال: وجب عليه القصاص فاقتله فإن له أن يقطع يده ويحده ويرجمه ويسعه ذٰلك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وفى قول محمد لايسعه ذٰلك حتى يكون القاضى عنده عدلا، وحتى يشهد معه رجل آخر إن كان فى حق يقبل فيه شهادة رجلين أوثلاثة آخرين إن كان هذا فى الزنا، وقال بعض أصحابنا: هذا على ثلاثة أوجه (١) إماأن يكون القاضى عالما عادلا (٢) أوعالما ظالما (٣) أوعادلا جاهلا أما إذاكان عالما عدلا فله أن يأخذ بقول أبى حنيفة وأبى يوسف من غير أن يستفسره، وإن كان عالما ظالما فأمر لا يأتمر بأمره سواء فسرأولم يفسر، وإن كان عادلا جاهلا لايأتمر بأمره حتى يفسر، ولذلك إذا قال القاضى: أقر هذا الرجل عبدى بألف درهم لهذا والمقر ينكر فقول القاضى مقبول عند أبى يوسف، وعند محمد لايلزمه قبوله، **وفى متفرقات الذخيرة:** المحبوس إذا كان عليه ديون مختلفة لأناس شتّي وفى يده مال لايفى بجميع ديونه يقضى مما فى يده على من أراد، يقدم من أراد ويؤخر من أراد ولوكان مكان المحبوس غائب لايدرى مكانه وله مال حاضر لايفى بجميع ديونه فالقاضى يقسم ماله بين غرماء ه بالحصص، فإذا أراد إثبات قضاء الخليفة عند قاضى الأصل، فقد قال بعض مشايخنا: ينبغى أن يثبت ذٰلك بشرائط من تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وإقامة البينة، كما لو أراد إثبات قضاء قاض آخر عند هذا القاضى، وبدون ذٰلك لايثبت حكم الخليفة عند قاضى ولكن هذا ليس بصواب، بل يقول النائب عند قاضى الأصل: أقر فلان بكذا وحكمت لفلان بكذا فيثبت إقرارفلان وحكم النائب، وجميع ما أخبر النائب عند قاضى الأصل، رجل قال لآخر:لى عليك ألف درهم، فقال ذٰلك الرجل: إن حلفت أنها لك أديتها فحلف الرجل فأدا ها إليه، قال:إن اداها الشرط الذى شرط كان له أن يرجع فيمادفع إليه رواه ابن رستم عن محمد.

١٦٤٠٣ : - **وفى فتاوى آهو:** إذا كتب فى السجل حكمت بحضرتهما ولم يكتب معافهذا خلل لجواز أن يكون بحضرتهما على سبيل التفرق، وسئل عمن

التمس من القاضى تفريق الشهود؟ قال يجيب إلى ذٰلك، قال رضى اللّٰه عنه: وكذلك إن شهدوا بالكتابة وطلب أن يشهدوا باللسان يجيبه وهذا اصطلاح القضاة.

١٦٤٠٤ : – وإذا قضى القاضى بحضرة وكيل الغائب، أوبحضرة وصى الميت يقضى على الغائب وعلى الميت، ولا يقضى على الوكيل والوصى، ويكتب فى السجل أنه قضى على الميت وعلى الغائب، ولكن بحضرة وكيله وبحضرة وصيه ذكر الخصاف **فى أدب القاضى:** فى باب العدوى: إذأمرالقاضى رجلا بملازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى بالفارسية موكل فمؤنته على المدعى عليه كذا ذكره القاضى الإمام صدرالإسلام وعليه بعض القضاة، وبعض مشايخنا قالوا: هى على المدعى وهو الأصح، لأن منفعته تعود إلى المدعى.

١٦٤٠٥ :– المديون إذا كان له عقار فاضل عن حاجته يحبس ليبيعه ويقضى الدين، وإن كان لايشترى إلابثمن قليل كذاذكر الخصاف فى باب الحبس، وإن امتنع المديون عن البيع بنفسه فالقاضى هل يبيعه؟ ذكر **فى الجامع الصغير،** وفى **كتاب الأقضية** : أن القاضى لايبيع مال المديون المحبوس لاالعروض، ولا العقار عند أبى حنيفة لكن يحبسه ويأمره بالبيع ويستديم الحبس يبيع نفسه، وعند هما يبيع العروض رواية واحدة، وفى بيع العقار روايتان.

١٦٤٠٦ : – وإذا أقر رجل لإنسان بمال ومات المقر فقالت ورثته بعد موته: إن أبانا أقر بما أقر كاذبا فلم يصح إقراره وأنت أيها المقرله عالم بذلك وأرادوا تحليفه على ذٰلك لم يكن لهم أن يحلفوه.

١٦٤٠٧ : – وإذا حبست المرأة زوجها بدين المهرأوبدين آخر فقال الزوج للقاضى: أحبسها معى فى السجن فإن لى موضعها فى السجن لتكون معى فالقاضى لايحبسها ولكن تصيرإلى منزل الزوج ذكره الخصاف فى باب مطالبة الزوج بالمهر، وقيل: ينبغى للقاضى أن يحبسها، **وفى الذخيرة:** وبعض قضاة زماننا اختاروا الحبس لفساد الزمان سدا لباب المعصية عليها فإنها إذا لم تحبس وقدحبس زوجها تذهب حيث تريد، **م:** وقيل: القاضى يقول لها: إذا أردتِ حبس الزوج لوحبست زوجك بحقك لحبستك معه وإلا لا احبس الزوج وعلى

التقديرين جميعا يقع الأمن عن ذهابها إلى ماتريد.

١٦٤٠٨ : – **وفى النسفية :** وسئل عمن قال: إن تزوجت فلانة فهى طا لق ثلاثا فتزوجها وطلقت ثلاثا ثم ترافعا إلى القاضى ليكتب إلى بعض أصحاب الحديث فى أمرهما ليدفع يمين الزوج بشرط الصحة فكتب فلم يذهبا إلى المكتوب إليه حتى تزوجت هذه المرأة زوجا آخر ودخل بهاالزوج الثانى، والزوج الأول لايعلم بذكر حتى طلب منها أن تذهب معه إلى المكتوب إليه، فذهبا وسمع خصومتهما وقضى بقيام النكاح بينهما وببطلان الطلاق هل يصح القضاء، وهل يبطل النكاح بالزوج الثانى؟ فقال: لا، وقيام هذا النكاح يمنع صحة القضاء.

١٦٤٠٩ : – وسئل عمن عليه ألف درهم دين لرجل خمسمائة، ولآخر ثلاث مائة درهم، ولآخر مأتان وماله خمسمائة درهم فاجتمع الغرماء ورافعوه إلى القاضى وحبسوه بديونهم كيف يقسم ماله بينهم؟ فقال: يقضى دين كل واحد منهم كما أراد ويقدم من أراد، قيل: فإن غاب بحيث لايدرى أين هو وله من المال هنا خمسمائة درهم والدين ألف، قال: الآن يقضى القاضى ديونهم من هذا المال بالحصص.

١٦٤١٠ : – وسئل عن القاضى إذاأمر بكتابة سجل حجة للمدعى المقضى له وطلب المقضى عليه من المقضى له السجل ليعرض علىّ أهوصحيح أم لا؟فامتنع عن ذلك هل يجبر على ذلك، وهل للقاضى أن يلزمه ذلك إذا اشتبه الأمرإليه أم لا؟ فقال: نعم، وإذا قال المديون: أبيع عبدى هذا وأقضى حقه ذكر صاحب مختصرالعصام فى أول مكاتبه:أن القاضى لايحبسه، بل يؤجله يومين أوثلاثة، ادعى على آخر مالا وأنكر المدعى عليه ذلك، ثم ادعى عليه فى مجلس آخر أنك استمهلت من هذا المال وصرت مقرا بالمال والمدعى عليه ينكر المال والاستمهال جميعا فالقاضى يحلفه على المال.

١٦٤١١ : – **وفى نوادرابن سماعة عن محمد:** رجل قال لآخر: لى عليك ألف درهم فقال ذلك الرجل: إن يحلف أنها لك علىّ أديتها، فحلف الرجل فأداها إليه إن اداها على الشرط الذى شرط كان له أن يرجع فيما دفع إليه.

١٦٤١٢ : – ولو أن السلطان أوالخليفة قلد رجلا القضاء، فردالقاضى

ذلك هل له أن يقبل بعد ذلك لارواية لهذه المسألةفى الكتب قيل: وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل، إن قلده مشافهة مواجهة فرد لايمكنه قبول ذلك الأمر وذلك التقليد بعد ذلك، ولو قلده بطرق المغايبة بأن بعث إليه المنشور فرد، ثم قبل كان له التحليف بالطلاق والأيما ن المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا، وإن بالغ المستفتى فى ذلك يفتى بأن الرأى فيه إلى القاضى، **وفى الخانية:** وإن أراد المدعى تحليفة بالطلاق أوالعتاق لايجيبه القاضى إلى ذلك فى ظاهر الرواية، وبعضهم جوزوا ذلك فى زماننا والصحيح ظاهر الرواية، **وفى النسفية:** قال واليمين بالله تعالىٰ دون غيره قال: ولا يستحلف بالعتاق والطلاق وقيل: فى زماننا إذا الح الخصم ساغ للقاضى أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله وكثرة الإمتناع بسبب الحلف بالطلاق، **وفى النسفية:** وسئل عن المدعى عليه لايبالى بمطلق اليمين فقال المدعى للقاضى: عليك أن تحلفه بالأيمان المغلظة هل يجب على القاضى أن يحلفه بذلك: قال: يغلظ القاضى عليه اليمين على وفق الشرع.

١٦٤١٣ : - **وفى الينابيع** :ذكر أبو الحسن الكرخى عن أصحابنا أن اليمين على نية الحالف إن كان مظلوما، وعلى نية المستحلف إن كان ظالما، وهذا صحيح فيما إذا حلف على أمرماض أما إذا حلف على أمر مستقبل وقد قصد معنى دون معنى فهو على نية الحالف لاعلى نية المستحلف.

١٦٤١٤ : - رجل تزوج امرأة وابنتها فى عقدتين وقال: لاأدرى أيتهما الأولى يحلف لكل واحدة منها ماتزوجها قبل صاحبتها، فالقاضى فى التحليف يبدأ بأيتهما شاء، فإذا حلفه لاحداهما وحلف ثبت نكاح الأخرى، وإن نكل لزمه نكاح هذه وبطل نكاح الأخرى وهذا على قولهما أما على قول أبى حنيفة فلايجرى الاستحلاف فى النكاح، المدعى عليه الدار إذا قال: أنا بنيت هذه الدار والمدعى يعلم بذلك وطلب يمين المدعى لايحلف المدعى لجواز أن يكون المدعى عليه هوالبانى، ويكون البناء للمدعى بأن بنى المدعى عليه بأمرالمدعى

١٦٤١٣ :- أخرج البخارى تعليقاـ عن ابراهيم النخعى قال: إذا كان المستحلف ظالماً فنية الحالف، وإن كان مظلوماً فنية المستحلف، صحيح البخارى، الإكراه رقم الباب ٨، ١٠٢٨/٢ـ

حتى لوقال المدعى عليه بنيت الدار لنفسى بغير أمرالمدعى يحلف المدعى، الحاكم المحكم إذاحلّف المدعى عليه وحلف،ثم ترافعا إلى قاض مولى فالقاضى المولى لايحلفه ثانيا، **وفى الخانية:** وإن كان الحاكم فاسقا عندنا.

١٦٤١٥ : – **م:** دارفى يدرجل ادعاها رجل أنه غصبها منه فقال المدعى عليه: هذه الدار كانت لى وقفتها على كذا، وكذا وأراد المدعى تحليفه يحلف عند محمد خلافا لهما، ولو أراد أن يحلفه ليأخذ العين لايحلف بالإتفاق والفتوى على قول محمد دفعاللحيلة، وهذا كرجل فى يديه عبد قال هذا العبد لفلان اغتصبه من فلان، فإنه يصدق فى إقراره أنه لفلان، ولا يصدق على المقرله أنه اغتصبه من فلان، ويصدق فى حق نفسه حتى يضمن قيمته للثانى، **وفى الحاوى:** سئل أبوبكرالإسكاف عمن له على آخر مال وهو ينكر و الحاكم لا يجلس أياما بعذرهل له ملازمة الخصم حتى يجلس القاضى؟ قال: له ذٰلك، وإن طال ذٰلك وسئل أبو نصر الدبوسى عن جدار بين كرميس أنهدم فاستعدى أحدما لكى الكرم إلى القاضى لما أبى صاحبه أن يبنيه فأمر القاضى ثالثا أن يبنى الجدار بأمر المستعدى على أن يأخذ الأجر من المالكين فبنى هل له أن يأخذ الأجر منهما فقال نعم وسئل عن الخصم إذا أمره الحاكم أن يصير مع خصمه إلى المتوسط ينظر فى أمرهما له أن لا يصير إليه.

١٦٤١٦ : – رجل فى يديه ضيعة يدعى أنها وقف جده، وقفه على ابنه وأولاد ابنه خاصة، فجاء رجل وأدعاها وقال: إن هذا الوقف وقفها على جميع أولاده وأنا من جملة أولاده وأراد تحليف صاحب اليد لايحلف إلا إذا كان فى يد صاحب اليد شيء من غلة هذه الضيعة فحينئذ يحلفه على نصيب المدعى، القاضى إذا حلف المدعى عليه على العلم فى موضع وجب التحليف على البتات يبقى للمدعى حق التحليف على البتات ولا يحتسب بما حلف ولونكل عن اليمين فى هذه الصورة، وقضى القاضى عليه بنكوله لا ينفذ قضاء ه، وبمثله لوحلف القاضى على البتات فى موضع وجب التحليف على العلم لا يحتسب بما حلف، قاضى العسكر لاولا ية له على غير العسكر، ولاينفذ قضاء على غير أهل العسكر إلا إذا شرط عند التقليد، وإذا كان الرجل من أهل العسكر وهو يعمل فى السوق ويحترف فهو من أهل العسكر.

١٦٤١٧ : - **وفى الحاوى:** سئل عن محضر حكم فيه دعوى فلان للدار التى عند قاضى العسكر قال: لا حكم له إلا على المنقولات فحسب مالم يوجد النص عند تقليده بإطلاقه الحكم فى العقارات وغيرذلك.

١٦٤١٨ : - **وفى النسفية:** لواختصم اثنان من أهل العسكر عند قاضى سمرقند أوقاضى القضاة يصح قضاء ه بينهما؛ لأن ولا ية هذا عامة بعموم التقليد قيل: فإن اختصم غريبان من أهل ولاية أخرى عند قاضى هذه البلدة قال يصح قضاء ه فيكون ذلك بمنزلة التحكيم بينهما لهذا القاضى، حتى لوكان الدعوى فى دين أوعين منقول يصح قضاء بينهما، ولو كان الدعوى فى عقار فى موضع فى ولا ية أخرى فليس للقاضى أن يقضى على المدعى عليه لقصريده عنه وتسليمه إلى المدعى لأنه لاولاية له على ذلك، بخلاف الدين أوالعين الحاضر لأن الولاية ثابتة عليه على قول.

١٦٤١٩ : - **وفى جامع الفتاوى:** وكل رجل بقبض حق له، فأقام الوكيل شاهدين على الوكالة وشاهدين على الحق، ثم قدم صاحب الحق وتولى الخصومة بنفسه فزكيت بينة الحق ولم تزك بينة الوكالة فقال أقض لى بالبينة التى أقامها وكيلى فإنى قد كنت وكلته، فإنه لا يقضى فإن قال صاحب الحق: أنا أقيم البينة التى أقامها وكيلى بطلب هذاالحق فإن البينة تسمع.

١٦٤٢٠ : - قاض باع مال اليتيم بنفسه،أودعه، أوباع أمينه بأمره وهو يعلم بذلك من رجل، ثم مات هذا القاضى واستقضى غيره فشهد قوم عنده انهم سمعوا القاضى الأول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا وكذافهذه الشها دةتقبل، ويؤخذ المشترى بالمال، وكذلك الوديعة، القاضى إذا سأل عن الشهود فلم يعدلوا، فسأل المشهود عليه من القاضى أن يرد شهادتهم ويبطلها، حتى لايشهدوا عند قاض آخر عليه فالقاضى يجيبه، فإذا قال القاضى: أشهدواانى رددت شهادتهم للتهمة فى هذه الشهادة أولأنهم غير عدول أوسمعوا منه ولم يقل اشهدوا يصح، حتى لوشهدوا عند غيره، فطلب المشهود عليه من القاضى الأول أن يكتب كتاب بذلك يكتت، وينبغى للثانى أن يرد شهادتهم، ولو لم يقل رددت شهادتهم حتى شهدواعنده وعدلوا فإنه يقضى كالأول إذا أعاد المسألة فعدلوا، **وفى جامع**

الفتاوى: القاضى إذا باع على الكبير الغائب عقاره لايجوز، قاض آخر من قوم مالا من أموال اليتامى فضاع فى أيديهم لايضمن، **وفى الخانية:** رجلان شهدا على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدين لفلان إلا أنه اعتقنا، وأقاما البينة على ذٰلك، فإن القاضى يقضى بعتقهما، ويكون ذٰلك قضاء على مولاهما، حتى لو حضر المولى وأنكر العتق لايلتفت إلى إنكاره، **وفى الملتقط:** ولومات رجل ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره يجوز، ولو ظهر الوارث فالبيع ماض، **وفى الفتاوى الخلاصة:** رجل له على آخر دعاوى متفرقة من الدراهم والدنانير والضياع قال: تجمع دعاويه كلها ويحلف يمينا واحد اعلى ذٰلك كله، **وفى جامع الفتاوى:** فى المجرد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة قال:أجيز شهادة الولد على قضاء أبيه، وهو قول أبى يوسف، **وفى الفتاوى:** إذااشترى من رجل جارية، ثم ادعى على البائع أنه أقال البيع، وقال البائع، هو كاذب فى دعواه فحلف البائع فنكل وقضى عليه بالاقالة بنكوله نفذ قضاء ه باطنا عند أبى حنيفة وأبى يوسف الأول، حتى يحل للبائع وطئها عند هما، وعلى قول محمد وأبى يوسف الآخر لايحل وطئها.

١٦٤٢١ : – رجل ادعى على رجل مالا فأنكر المدعى عليه، فأخرج المدعى خطابإقرار المدعى عليه بذٰلك المال وقال: هذا خط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه فاستكتب فكتب، وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم: يقضى القاضى على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم: لايقضى وهو الصحيح، ولو قال المدعى عليه هذا خطى ولكن ليس علىّ هذا المال، إن كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا فهو لايصدق، ويقضى عليه بالمال وخط الصراف والسمسار حجة عرفا، وإن لم يكن الخط على وجه الرسالة، ولكن كان على وجه يكتب الصك والإقرار فإن شهد على نفسه بما فيه يكون إقرارايلزمه، وإن كتب الخط بين يدى الشهود وقرئ عليهم كان إقرارا حلّ لهم أن يشهدوا عليه، سواء قال لهم: اشهدو علىّ أولم يقل فإن كتب بين يدى الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال لهم: اشهدوا علىّ بما فيه إن علموابما فيه كان

إقرارا حل لهم أن يشهدوا، وإن لم يعلموا لايحل لهم إن يشهدوا بما فيه،

١٦٤٢٢ : - رجل ادعى دينا على ميت بحضرة أحدالورثة، فأقر هذا الوارث صح إقراره، ويلزمه جميع ذلك في حصته من الميراث، وقال شمس الأئمة الحلواني: هذا إذاكان قضى القاضي على هذا الوارث بإقراره، إما بمجردإقراره لايلزمه الدين في نصيبه بدليل أنه لو أقر بالدين، ثم شهد هو مع آخر بذلك الدين على الميت جازت شهادته، ولوكان الدين واجبا في نصيبه قبل القضاء لكان لاتقبل شهادتهم.

١٦٤٢٣ : - رجل مات وله غلام كاتبه على ألف درهم، وعلى الميت لإنسان ألف درهم فقضاء المكاتب الغريم قضاء عن دينه بغير أمر القاضي في القياس باطل ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي، **وفي الخانية:** رجل ادعى عبدا في يد رجل فأنكر المدعى عليه فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه بالنكول، ثم أن المدعى عليه أقام البينة فشهدواأنه كان اشترى العبد من المدعى قبل ذلك وذكر في المنتقى أنه لاتقبل هذه البينة إلا أن يشهدوا بالشراء بعد القضاء، رجل ادعى على رجل خمسة دنا نير فقال المدعى عليه: قد أو فيتكها وجاء بشهود فشهد شهوده أن هذا المدعى عليه دفع إلى هذا المدعى خمسة دنانير إلاأنا لاندرى من أي مال دفعها إليه من هذ الدين أم من دين آخرجازت شهادتهما وبرئ المدعى عليه، رجل احضر رجلا عند القاضي وأخرج صكا وقال:إن الدين الذي في هذا الصك لي على المدعى عليه باسم فلان الغائب المذكورفي هذا الصك وأن اسم الغائب فيه عارية، وإن الغائب المذكور في هذا الصك قد وكلني بقبض هذا الدين من هذا المدعى عليه فإن القاضي يسمع دعواه إلا أن يقول أن فلان الغائب وكلني بالقبض.

١٦٤٢٤ : - **وفي متفرقات الكافي:** ومن ادعى دارا في يدرجل أنه وهبها له وسلمها إليه في وقت كذا فسأل القاضي البينة فقال: إنه جحد ني الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد الوقت الذي ادعى فيه الهبة وبرهن عليه تقبل، ولو ادعى الهبة ، ثم برهن على الشراء قبله ولم يقل جحد ني الهبة فاشتريتها لم تقبل ومن ادعى على رجل أنه اشترى منه هذه الأمة وأنكر المدعى عليه البيع وقال: لم أبعها منك قط، فأقام المشتري البينة أنه اشتراها، وأراد ردها بخيار العيب فبرهن البائع أنه برئ إليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع.

١٦٤٢٥ : – **وفي السغناقي، وفي الأصل:** إذا مات الرجل وترك ابنين فقال أحدالابنين مات إلى مسلما وقد كنت مسلما حال حياته وقال الآخر: صدقت وكنت مسلما أيضا أسلمت حال حياته وكذ به الابن المتفق على إسلامه وقال: إنما أسلمت بعد موت الأب فالقول قول الابن المتفق على إسلامه، ولم يجعل الحال حكما على إسلام ابن المختلف فى إسلامه فيما مضى مع قيام السبب فى الحال وهوالبنوة وذكر الإمام التمرتا شى مسألة وهو ترد شبهة أيضا على الأصل وهو أن الاستحقاق لايثبت بالظاهر فقال: لوادعت المرأة أنه أبانها فى المرض تعنى صار فاراً به وقالت الورثة: فى الصحة فالقول قول المرأة، ولو قال المدعى عليه: ماكان لك عليّ شيء قط ولا اعرفك ولا رأيتك ولا جرى بينى وبينك مخالطة ولا خلة ولا أخذ ولا إعطاء ولا اجتمعت أنا ولا أنت فى موضع وما اشبهه، ثم أقام البينة على القضاء أو على الإبراء لاتقبل، وذكر القدورى عن أصحابنا أن بينة القضاء تقبل.

١٦٤٢٦ : – **م:** سئل شمس الإسلام الأوزجندى عمن وقف ضيعة على علماء خواقند وسلم إلى المتولى، ثم ادعى على المتولى فسادالوقفية على سبب الشيوع بين يدى قاضى خواقند وحكم بصحة الوقفية على قول من يرى ذلك، وقاضى خواقند من علماء خواقند هل ينفذ قضاء ه قال: ينفذ، القاضى لايملك تزويج الصغارإلاإذا كتب فى منشوره ذلك، إذا مات القاضى قبل استيفاء الرزق من بيت المال سقط رزقه ذكر شمس الأئمة الحلوانى فى أول باب النفقة من أدب القاضى، **وفى الفتاوى النسفية:** قاضى كرخ وقاضى حيرة إذا التقيافقال أحدهما للاخر:أن فلانا أقر لفلان كذا لايقضى به حتى يبعث إليه الرقعة إتباعا للسنة فى كتاب القاضى إلى القاضى قالوا:هذا إذا لم يكن كل واحد منهما فى مكان هو قاض فيه، وإن كان كل واحد منهما فى مكان هو قاضٍ فيه، فينبغى أن يقضى، لأن القول أقوى من الرقعة،**وفى الناصرى:** عن محمد فيمن ادعى دينا قبل حلول الأجل يحلف باللّٰه تعالىٰ جل ذكره ماله قِبلك شئ ولا يحلف باللّٰه عزوجل ماله اليوم شئ، ولوقال المدعى عليه للمدعى: احلف أنت على دعواك إنى سرقت كذا حتى اعطيك فحلف المدعى لا يلزم المدعى عليه بيمين المدعى شيء إلا إذا تصالحا من بعده: واللّٰه سبحانه وتعالىٰ أعلم.

٣٣/ كتاب الشهادة

١٦٤٢٧ : - **وفى السغناقى:** ثم يحتاج ههنا إلى بيان الشهادة لغة وشرعا وسببها وشرطها وركنها وحكمها، أما اللغة فالشهادة هى الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان، فعن هذا قالوا: إنها مشتقة من المشاهدة التى ينبئ عن المعاينة، وقيل: هى مشتقة من الشهود بمعنى الحضور، لأن الشاهد يحضر مجلس القاضى للأداء فسمى الحاضر شاهدا وأداء ه شهادة، وأما فى إصطلاح أهل الشريعة فهى عبارة عن إخبارٍ يصدق مشروطا فيه مجلس القضاء ولفظ الشهادة.

١٦٤٢٨ : - وأما سببها فنوعان: سبب فى حق التحمل، وسبب فى حق الأداء، أما فى حق التحمل فمعاينة ما يتحمل الشهادة ومشاهدته،أما فى حق الأداء فطلب المدعى من الشهداء أداء الشهادة، أو خوف فوت حق المدعى، حتى أنه لو كان عنده شهادة ولم يعلمها المدعى وهو فى حال لولم يشهد يفوت حق المدعى يلزم عليه أداء الشهادة.

١٦٤٢٩ : - وأما شرطها فالعقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعى والمدعى عليه، ولم يذكر الاسلام لان الكافر أهل للشهادة فيما بين الكفار،وأما ركنها فاستعمال لفظ اشهد على وجه الإخبار عند القاضى عنداستجماع هذه الشرائط، وأما حكمها فوجوب الحكم على القاضى بما يقتضيه الشهادة،**م:** هذا الكتاب يشتمل على أربعة وعشرين فصلا.

بسم اللّٰه الرّحمٰن الرّحيم

كتاب الشهادة

واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحدهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا مادعوا . سورة البقرة، رقم الآية ٢٨٢۔

ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه سورة البقرة رقم الآية : ، ٢٨٣ .

لولا جاء واعليه بأربعة شهداء، فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عنداللّٰه هم الكذبون، سورة النور، رقم الآية: ١٣۔

١٦٤٢٨ : - وأخرج مسلم فى صحيحه عن زيد بن خالد الجهنىّ أن النبىّ ﷺ قال:←

الفصل الأول فى حل تحمل الشهادة وحل أدائها والامتناع عن ذٰلك

١٦٤٣٠ : - **وفى الكافى**:وما يتحمله الشاهد على نوعين: **نوع** يثبت بنفسه بلا إشهاد كالبيع والإقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل، فإذا سمع الشاهد البيع والإقرار وحكم الحاكم، أورأى الغصب والقتل وسعه أن يشهد، وإن لم يشهد عليه ويقول أشهد أنه باع ولا يقول: اشهدنى لئلا يكون كاذبا، ولو سمع من وراء الحجاب لم يجزأن يشهد، ولو شهد وفسر للقاضى لايقبله، **ونوع** لايثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجزأن يشهد على شهادته إلا أن يشهده، **وفى السغناقى**:أى فى غير مجلس القضاء هكذا وجدت بخط شيخى، وفيما ذكر من تعليل قاضى خان بقوله فأما الشهادة فى غير مجلس القضاء غير ملزمة، كأنه إشارة إليه حتى لوسمع شاهدا يشهد عند القاضى بشهادة حل للسامع أن يشهد.

١٦٤٣١ : - **م: ذكر فى فتاوى أهل سمرقند:** أن الإشهادعلى المداينة والبيع فرض على العباد، إلا إذا كان شيئا حقيرا لايخاف عليه التلف، وبعض

←ألاأخبركم بخير الشهداء الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها۔ صحيح مسلم، الأقضية، باب بيان خيرالشهود ٢/ ٧٧ برقم ١٧١٩۔

١٦٤٢٩ : - أخرج ابن ماجة فى سننه عن جابر بن عبد الله أنّ رسول الله ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض۔ سنن ابن ماجه، الشهادات،شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ٢/١٧١ برقم ٢٣٧٤۔

وأخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابن سيرين قال: شهدت شريحاً أجاز شهادة قوم من أهل الشرك بعضهم على بعض بخفافهم نقع ۔ مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، شهادة أهل الشرك بعضهم على بعض ١١/٥٧٢ برقم ٢٣٣٢٥۔

١٦٤٣١ : - وأشهد وإذا تبايعتم ۔ سورة البقرة، رقم الآية : ٢٨٢۔

وأخرج البيهقى فى سننه عن أبى سعيد الخدرى قال: تلا يا أيّها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى حتى بلغ" فإن أمن بعضكم بعضاً" قال: هذه نسخت ما قبلها۔ السنن الكبرى الشهادات، باب الأمربالإشهاد. ١٥/ ١٥٧ برقم ٢١٠٩٩۔

المشايخ على أن الإشهاد مندوب وليس بفرض.

١٦٤٣٢ : – اختلف المشايخ فى أنه هل يصح تحمل الشهاده على المرأة إذا كانت متنقبة،بعض مشايخنا وسعوا، وقالوا: يصح عند التعريف، وقالوا: تعريف الواحد كاف كما فى المزكى والمترجم، والاثنان أحوط على الخلاف الذى عرف فى تلك المسألة، وإلى هذا القول مال الشيخ خواهر زاده، وبعضهم قالوا لايصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها، وبه كان يفتى القاضى شمس الإسلام الأوزجندى والشيخ الإمام ظهيرالدين المرغينانى، ثم على قول أبى يوسف ومحمد إذا أخبره عدلان أنها فلانة فذلك يكفى، وعلى قول أبى حنيفة لايحل له الشهادة مالم يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب، والفقيه أبو بكر الإسكاف كان يفتى بقولهما فى هذه المسألة، وهو اختيار نجم الدين النسفى وعليه الفتوى، **وفى الخلاصة:** قال الشيخ الأجل الأستاذ شُرط روية وجهها، وعند الإمام خواهر زاده يكتفى بشهادة واحدة، هذا بعد موتها أما إذا كانت حية لاحاجة إلى ذٰلك، **م:** فإن عرّفها باسمها ونسبها عدلان فينبغى للعدلين أن يشهدا على شهادتهما هؤلاء الشهود، كما هو طريق الإشهادعلى الإشهاد، حتى يشهدواعند القاضى على شهادتهما بالإسم والنسب ويشهدوا بأصل الحق بطريق الإصالة فيجوز ذٰلك

١٦٤٣٢ : – أخرج الحاكم فى مستدركه عن ابن عبّاس رضى اللّٰه عنهما قال: ذكر عند رسول اللّٰه ﷺ الرجل يشهد بشهادة، فقال لى: ياابن عباس لاتشهد إلاعلىٰ ما يضئ لك كضياء هذا الشمس، وأو مأرسول اللّٰه بيده إلى الشمس: المستدرك للحاكم، الأحكام ٢٠١٩/٧ برقم ٧٠٤٥ قديم ٩٩/٤-

قول المصنف: فإن عرّفها ونسبها عدلان الخ: أخرج البيهقى فى سننه عن خرشة بن الحرّ قال: شهد رجل عندعمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه بشهادة، فقال له: لست أعرفك ولايضرّك أن لا أعرفك، ائت بمن يعرفك، فقال رجل من القوم: انا أعرفه، فقال: بأىّ شئ تعرفه قال بالعدالة والفضل، فقال رجل من القوم: أنا أعرفه، قال: بأىّ شئى تعرفه، قال: لا، فمعا ملك بالدينار والدرهم الذين بهما يستدلّ على الورع، قال:لا، قال: فرفيقك فى السفر الذى يستدلّ به على مكارم الأخلاق قال: لا، قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: ائت بمن يعرفك ـ السنن الكبرى للبيهقى، أدب القاضى، باب من يرجع إليه فى السؤال ١٥/ ١١٦ برقم ٢٠٩٨٢ ـ

بلاخلاف، **وفى الجامع الأصغر:** قال أبوبكر الإسكاف المرأة إذا حسرت عن وجهها، وقالت أنا فلانة بنت فلان، وقالت وهبت لزوجى مهرى، فإن الشهود لايحتاجون إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان مادامت حية، فإن ماتت حينئذ يحتاج الشهود إلى شهادة شاهدين أنها كانت فلانة بنت فلان، قال نجم الدين عمر النسفى ويصح تعريف من لا يصلح شاهدا لها، سواء كان الإشهادلها أوعليها، **وفى العتابية** : ويقبل فى تعريفها قول أبيها وابنها وزوجها، **م:** ومن المشايخ من قال إذا كان الإشهاد لها لايصح تعريف من لا يصلح شاهدالها، **وفى اليتيمة:** وسئل على بن أحمد عن امرأة أقرت عند رجلين أنها أعتقت هذه الجارية ولم يرياوجه المعتقة، هل لهما أن يشهدا بذلك؟ فقال:لامالم يعرفا ها، فإن لم يفارقاها منذاعتقتها يسعهما أن يشهدا عليها.

١٦٤٣٣ : - **وفى جامع الفتاوى:** لوشهدوا على هبة مهرها لزوجها، فقالوا: نستيقن أنها كانت غيرإنا لم نروجهها، قال أبونصر:إن كانوا رأو ها ولم يروا وجهها قبل الهبة، ثم لم يبرحوا حتى انتقبت وسترت وجهها ولم يبرحوا حتى ذهبت جاز لهم أن يشهدوا عليها بالهبة، وإن وردت عليهم منتقبةلاينظرون إليها وإلى وجهها، حتى تكلمت بالهبة والنغمة يشبه النغمة فلايشهدون على الاشتباه، **وفى الملتقط** : ولوشهدوا على امرأة بإسمها ونسبها وهى حاضرة، وقالوا لانعرفها لايقبل، وعن محمد بن مقاتل إذا سمع الرجل صوت امرأة من وراء الحجاب، وشهد عنده اثنان أنها فلانة بنت فلان لايجوز لمن سمع إقرار ها أن يشهد عليها أطلق الجواب إطلاقا، وكان الفقيه أبوالليث يقول: إذا أقرت المرأة من وراء الحجاب، وشهد عنده اثنان أنها فلانة لايجوز لمن سمع إقرارها أن يشهدعلى إقرارها إلا إذا رأى شخصها يعنى حال ما أقرت فحينئذ يجوز له أن يشهد على إقرارها شرط رؤية شخصها لارؤية وجهها،**وفى الحاوى:** وسئل عن القول المعتمد عليه فى تعريف المرأة، فقال: هوأن يشهد على معرفتها رجلان عدلان، أورجل وامرأتان.

١٦٤٣٤ : - **م: وذكر الخصاف فى أدب القاضى:** إذا أراد الرجل أن يعرف المرأة التى يريد أن يشهد لهابوكالة، أوبأمرمن الأمور ينبغى أن يدخل عليها

وعند ها جماعة من النساء ممن يثق بهن ذٰلك الرجل فيسألهن أهذه فلانة بنت فلان فإن قلن: نعم تركها أياما، ثم ينظر إليها بحضرة نسوة أخرى فيصنع بها مثل ذٰلك وكذلك يتردد إليها مراراشهرين أوثلاثة، فإذا وقع معرفتها فى قلبه بقول نساء ورجال ممن أمكنه شهد عليها بذٰلك: **وفى الحاوى:** ولو أن رجلا أخبأ قوما فى بيته. ثم أجلس خصمه فى سماحة الدار ولا يرى الشهود فقرره فأقر له بمال والشهود يرونه ويسمعون كلامه، ثم شهدوا عليه بذٰلك جازت شهادتهم، قال: فإن سمعه من وراء حائط، أو من فوق البيت ولايراه وهو يعرف كلامه فإنه لاتقبل شهادته عليه؛ لأن الكلام يشبه بعضه بعضا، **م: وفى الفتاوى النسفية:** إذا شهدا على امرأة سمياها ونسبا ها وكانت حاضرة فقال القاضى للشهود: هل تعرفون المدعى عليها؟ فقالوا: لا،فالقاضى لايقبل شهادتهم، ولوقالا: تحملنا الشهادة على امرأة إسمها كذا، ولكن لاندرى أن هذه المرأة هل هى تلك بعينها أم لا؟ صحت شهادتهم على المسماة وكانت على المدعى إقامة البينة أن هذه هى التى سموها ونسبوها، **وفى التفريد :** وأما إذا قالوا: لانعرف المدعى عليها فى هذه الدعوى فقد بطلت شهادتهم أصلا.

١٦٤٣٥ : - **م: وفى فتاوى أبى الليث:** سئل نصير عن الشاهد إذادعى إلى شهادة و هو فى الرستاق إن كان بحال لوحضر مجلس الحكم وشهد يمكنه الرجوع إلى أهله فى يومه يجب عليه الحضور، فإن كان لايمكنه الرجوع إلى أهله فى يومه لايجب عليه الحضور، **وفى الناصرى:** كما فى الفرسخين والثلاثة، **وفى الخانية:** فإن كانت شهادته أسرع قبولا من شهادة غيره لايسعه أن يمتنع عن

١٦٤٣٥ : - أخرج البيهقى فى سننه عن ابن عباس فى قوله عزّجلّ" ولايضار كاتب ولاشهيد" قال: أن يجيء فيدعوالكاتب والشهيد فيقولان: أنا علىٰ حاجة، فيضارّ بهما، فقال: قدأمر تما أن تجيبا فلايضارّ هما، السنن الكبرى للبيهقى، الشهادات، باب ولايضارّ كاتب ولاشهيد ١٥/١٨٩ برقم ٢١١٩٢-

قول المصنف: وهذا من إكرام الشهود: ورد حديث فى إكرام الشهود عن عبد الصّمد ابن علىّ بن عبد اللّٰه بن عباس، ولكن بعض المحدثين حكم عليه بالوضع فلهذا مانقلته ـ فانظراعلاء السنن، الشهادات، تحت باب تلقين الدرء. ١٥/ ٢٧٢،المقاصد الحسنة، حديث "اكرموا الشهود" الخ / ١٠٢.

الـحضور وهذا بمنزلة التعديل إذا كان المعدل بحيث لولـم يعدل عدله غيره وسعه أن يـمتـنـع عـن الـحـضور، وإن كان لايعدله غيره لايسعه الامتنا ع عن تعديله، قال رضـى الـلّـه عـنه وعندى إنما يلزمه إذا دعى إلى قاضى يقبل شهادته، ولولم يحضر ولـم يشهـد يـضيـع حـق الـمـدعـى، فـاما إذا دعى لأداء الشهادة إلى قاض لايعرفه بـالـعـدالة ولا يـقـضـى بشهـادتـه، أولم يكن القاضى عدلا لايلزمه أن يحضر لأداء الشهادة، **م:** وإن كـان الشـاهـد شيـخـا كبيرا لايقدر على المشي بالأقدام وليس عنده مايركب فتكلف المشهودله بدابة يركب ويحضر فلا بأس به وهذا من إكرام الشهود.

١٦٤٣٦ : – وعن أبى سليمان الجوز جانى رجل أخرج شهود ا إلى ضيعة قـد اشتـراها، فاستأجر دوابا لهم فركبوها وذهبوا لم تقبل شهادتهم ولوأكلوا طعامه قبلت شهادتهم وهو قول أبى يوسف، وقال محمد :لاتقبل شهادتهم فيهما جميعا، وقال الفقيه أبوالليث: أما في الركوب إن كان للشهود قوة المشى أومال يكرون به الـدواب لاتقبل شهادتهم كما قال أبويوسف ومحمد، **وفى النوازل:** وإن لم يكن لهم قوة المشى ولاطاقة الكرى ينبغى أن تقبل شهادتهم.

١٦٤٣٧ : – **م:** فـأمـا فـى الـطـعـام فـإن اتـخـذ هـذا الـطعام لأجلهم فأكلوا لاتقبل شهـادتهـم، وإن كـان الـطعام مهيأ عنده فقدّم إليهم فأكلوا تقبل شهادتهم، وفيه نـظـر فـالـكبـار من الأئمة يبا شرون عقود النكاح فى ديارنا ويحضرون الناس للشهادة ويـعــدون لهـم مـاء السكـر،وجـرت الـعــادة فــى بـعـض البـلـدان أنهـم يـعـطـون الشهـودالسكرواللوز وغير ذٰلك ويرون ذٰلك حسنا، وقد قال عليه الصلوة والسلام: مـارآه الـمسـلـمـون حسنا فهو عند اللّٰه حسن، وكذلك جرت العادة أن من أخرج الشـاهـد مـن الـرستـاق فيعطيه دابة خصوصا إذا لم يكن للشاهددابة، وإذاذهب به

١٦٤٣٧ : – قول المصنف: وقد قال عليه الصلاة والسلام: مارآه المسلمون حسناً الحديث: أخـرجـه الـحـاكـم فـى مستـدركه عن زرّعن عبداللّٰه، المستدرك للحاكم، معرفة الصحابة ١٦٨٥/٥ برقم ٤٤٦٥ قديم ٣/ ٧٩ـ

وأخـرجـه أحـمـد فـى مسنده والطبرانى فى الأوسط حديثاً طويلا عن عبد الـلّٰه بن مسعود فـليـراجـع ثـمّة ـ مسند أحمد قديم ١/ ٣٧٩ جد يد برقم ٣٦٠٠، المعجم الأوسط،باب الزاء من اسمه زكريا ٣٨٣/٢ برقم ٣٦٠٢ـ

لا یمکنه من الرجوع قبل أن یطعمه ورأوا ذٰلك فیما بینهم حسنا أیضا، **وفی الخانیة:** وإن هیألهم طعاما فأکلوا لاتقبل شهادتهم، هذا إذا فعل ذٰلك لأداء الشهادة فإن لم یکن کذلك ولکنه جمع الناس للاستشهاد وهیألهم طعاما، أو بعث إلیهم دوابا وأخرجهم من المصر فرکبوا وأکلوا طعامه، اختلفوا فیه قال أبویوسف فی الرکوب: لاتقبل شهادتهم بعد ذٰلك وتقبل فی أکل الطعام، وقال محمد: لاتقبل فیهما والفتوی علی قول أبی یوسف: لأن العادة جرت بذٰلك فیما بین الناس خصوصا فی الأنکحة فإنهم یبذلون السکر والجلاب وینشرون الدراهم ولو کان ذٰلك قد حا فی الشهادة لما فعلوا.

۱٦٤۳۸ : — **م:** سئل خلف عمن له شهادة ووقعت الخصومة عند قاض غیرعدل هل یسعه أن یکتم الشهادة حتی یشهد عند قاض عدل؟ قال: له ذٰلك، وسئل أبوبکر الإسکاف عمن له شهادة عند رجل وهو یماطل فی أدائها؟ قال:إن کان یحفظ الشهادة علی وجهها ولا یضطرب قلبه علی الشهادة لا یسعه ذٰلك وإن فعل فهو مسيئ، وسئل أبوبکر عمن امتنع عن ذٰلك؛ لأن القاضی لایعرفه قال: إن علم أن القاضی لایقبل شهادته أرجو أن یسعه أن لا یشهد، **وفی الفتاوی الخلاصة:** عن الإمام الفضلی الرجل إذا شهد علی شيء، ثم امتنع عن أداء الشهادة إن علم أنه لو

۱٦٤۳۸ : — أخرج ابن أبی شیبة فی مصنفه عن طاؤس قال: لورأیت رجلاًشجّ رجلا فدعانی إلی إمام جائر أشهد له: ماشهدت له. مصنف ابن أبی شیبة، البیوع والأقضیة، فی الشهادة عند الإمام الجائر ۱۱/ ٦۹۸ برقم:۳۳۷۹۰۔

قول المصنف : والستّر أفضل : أخرج البخاری فی صحیحه عن ابن شهاب أنّ سالماً أخبره أنّ عبداللّٰه بن عمر أخبره أنّ رسول اللّٰه ﷺقال: المسلم أخوالمسلم لا یظلمه ولا یُسلِمه،ومن کان فی حاجة أخیه کان اللّٰه فی حاجته، ومن فرّج عن مسلم فرّج اللّٰه عنه کربة من کربات یوم القیٰمة، ومن ستر مسلماً ستره اللّٰه یوم القیٰمة ۔ صحیح البخاری ، المظالم، باب لا یظلم المسلم المسلم ولا یسلمه ۱/۳۳۰برقم ۲۳۷۸ ف ۲٤٤۲۔

وأخرج أبوداؤد فی سننه عن عبد اللّٰه بن عمروبن العاص أنّ رسول اللّٰه ﷺقال: تعافواالحدود فیمابینکم فما بلغنی من حدّ فقد وجب ۔ سنن أبی داؤد الحدود، باب العفوعن الحدود مالم تبلغ السلطان ۲/٦۰۱ برقم ٤۳۷٦۔

لم يشهد يذهب حق المشهود له فلم يشهد يصير فاسقا، **وفى الأجناس:** إن كان هو يقدرعلى غيره ليشهد له فهو فى سعة من أن لا يشهد، **وفى الكافى:** والشهادة فى الحدود يخير فيها الشاهدبين الستر والإظهار، والسترأفضل إلا أنه يجب أن يشهد بالمال فى السرقة، فيقول: أخذ ولا يقول سرق، **وفى الملتقط:** وعلى الشاهد أن يشهد وإن لم يعرف وقت الشهادة ومكانها.

١٦٤٣٩ : – **م: وفى العيون:** إذا امتنع الشاهد عن الشهادة فإن كان فى الصك جماعة ممن تقبل شهادتهم سواء، وأجابوه يسعه أن يمتنع عن الشهادة، وإن لم يكن فى الصك جماعة سواه، أوكانوا لكن لايظهر الحق بشهادتهم عندالقاضى أوكان يظهر لكن شهادة هذا الشاهدأسرع قبولا لم يسعه الامتناع، **وفى شرح سرقة شيخ الإسلام:** أن فى حقوق العباد إذا طلب المدعى الشاهد ليشهدله فتأخر من غير عذر ظاهر، ثم أدى بعد ذٰلك لاتقبل شهادته، وفى أول الوصايا من **أدب القاضى:** لا بأس للإنسان أن يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها.

١٦٤٤٠ : – رجل طلب منه أن يكتب شهادة، أو يشهد على عقد فأبى ذٰلك فإن كان الطالب يجد غيره فللشاهد أن يمتنع وإلا فلا يسعه الامتناع عنه، وعلى هذا أمرالتعديل إذا سئل من إنسان فإن كان هناك سواه من يعدّله يسعه أن لا يجيب

١٦٤٣٩ : – أخرج البيهقى فى سننه عن محمد بن عبيدالله الثقفىّ قال: كتب عمر بن الخطاب رضى الله عنه: من كانت عنده شهادة فلم يشهدبها حيث راها ، أوحيث علم، فإنما يشهدعلى ضغن ـالسنن الكبرى، الشهادات، باب ماجاء فى خيرالشهداء ١٥/١٨٧. برقم ٢١١٨٧ـ

١٦٤٤٠ :– **قول المصنف**: وفى وصايا الفتاوىٰ:كتب صكّ وصيّة وقال للشهود اشهدوابما فيها:

أخرج البيهقى فى سننه عن إبراهيم فى الرجل يختم على وصيّة وقال: اشهدوا على ما فيها، قال: لايجوز حتى يقرأ ها، أو تقرأ عليه، فيقرّ بما فيهاـ السنن الكبرى، أدب القاضى، باب الاحتياط فى قراءة الكتاب ١٥/ ١٢٥ برقم ٢١٠٠٤ـ

قول المصنف: لو دعى إلى أداء الشهادة وهو يكره،:أخرج عبدالرزاق فى مصنفه عن معمر قال: أخبرنى أبو حيّ أن رجلاسأل الحسن فقال: ياأبا سعيد! ادعىٰ إلى الشهادة وأنا كاره،قال:إن شئت شهدت وإن شئت فلا تشهد، مصنف عبدالرزاق، الشهادات،باب الشهداء إذا مادعوا ٨/٣٦٥ برقم ١٥٥٦٢ـ

وإلالـم يسعـه إلا أن يـقول فيه الحق حتى لايكون مبطلا للحق، **وفـى الينابيع:** إذا دُعـى الشـاهـد إلـى أداء الشهادة وليس هناك مانع يمنع من أدائها لايسعه كتمانها، ولا الامتنـاع عـنهـا فـإن خـاف عـلى نفسه من سلطان جائر، أو غيره، أولم يتذكر الشهـادة على وجهها فهو فى سعة من الامتناع، وكذلك لوأشهد على باطل، وقال أبـوحـنيـفة: لـودعى إلى أداء الشهادة وهو يكره أن يشهد والمدعى يقدر على غيره من الشهـود فهـو فـى سـعة أن لا يشهـد، وعـن مـحـمد إن كانت لـه شهود كثيرة فـدعـابـعضهم ليقيم الشهادة وهو لايجد غيره لايسعه الامتناع وعنه أيضا: لودُعى إلى أداء الشهادةوالـقـاضى يقضى بتلك الشهادة لكنه يخالف مذهب الشاهد فله أن لا يشهـد، ولـو شهد به لا أرى بذلك بأسا، **وفـى وصايا الفتاوى:** كتب صك وصية وقـال لـلشهود: أشهدوا بما فيه ولـم يقرأعليهم، قال الفقيه أبو جعفر: لايجوز لهـم أن يشهـدوا حتـى يـعـلموا ما فيه فى قول علماء نا المتقدمين، وفى قول نصير يـجوز،وبه أخذ على بن أحمد، **وفى الخانية:** والـصحيح أنه لا يسعهم وإنما يحل لهـم أن يشهـدوا بـأحـد مـعـان ثـلاثة (١)إمّا بأن يقرأالكتاب عليهم (٢) أو كتب الـكتاب غيره وقرأه عليه بين يدى الشهود فيقول: هو لهم اشهدوا علىّ بما فيه (٣) أو يـكتب هوبين يدى الشهود وهم يعلمون بمافيه فيقول: هوأشهدوا علىّ بما فيه، وإن كتـب بيـن يدى الشهود صكا وعرف الشهود ماكتب فيه ولـم يقل هواشهدوا علىّ بما فيه لايسعهم أن يشهدوا.

١٦٤٤١ : - قـال الشيـخ الـقـاضى الإمام أبوعلى النسفى: هذا إذالم يكن الـكتاب مكتوبا على الرسم، فإن كان مكتوبا على الرسم وكتب بين يدى الشاهد، والشـاهـد يـعـلم ما فى الكتاب وسعه أن يشهد، وإن لم يقل له الكاتب أشهد علىّ بـمافيه، إليه أشار محمد وهكذا روى عن أبى حنيفة، **وفى النوادر: وفى الصغرى:**

١٦٤٤١ : - أخرج البيهقى فى سننه عن الحسن: أنه كان يكره شهادة الرجل على الوصية فى صحيفة مختومة حتى يعلم مافيها،

وأخـرج أيـضا عن أيّوب: أن أبا قلابة كان يكره أن تشهد على الصحيفة المختومة قال: لعل فيهـا جوراً: السنن الكبرى للبيهقى، أدب القاضى، باب الاحتياط فى قراءة الكتاب ١٢٥/١٥ برقم ٢١٠٠٢،٢١٠٠٣-

إذاأُشهد على الصك ولم يعلم بما فى الصك اتفق أصحابنا أنه لايجوز تحمل هذهالشهادة إنما اختلافهم فى كتاب القاضى عند أبى حنيفة وأبى يوسف الأول كذلك، وعند أبى يوسف الآخر لا يشترط علم الشهود، بل إذا أشهدهم القاضى أن هذاكتابه وخاتمه فشهدوا بذلك عند المكتوب إليه كفى.

١٦٤٤٢: – **وفى أدب القاضى** للخصاف: رجل أُشهد على صك أوكتاب وصية ولم يقرأ عليه فإن ذٰلك لايجوز، وفى **شهادة المنتقى:** ابن سماعة عن أبى يوسف: إذا كتب الرجل على نفسه بحق، وقال: اشهدوا عليّ بما فى هذا الصك جازلهم أن يشهدوا عليه، وإن كتب غيره وقال هو: أشهدوا عليّ بما فيه لم يجز حتى يقرأه عليهم ثم يشهد هم، **وفى الفتاوى الخلاصة: وفى الأقضية:**ولو كتب ذكر حق على نفسه ، ثم قال لقوم: اشهدوا عليّ بهذا ولم يقرأ الكتاب ولا هم قرأوا فإن كتبه بين أيديهم وأملاه على إنسان وسعهم أن يشهدوا عليه وهذا إذا علموا ما فيه، وإن لم يعملوا ما فيه لايجوز لهم أن يشهدوا، **وفى جامع الفتاوى:** قال أبو حنيفة:إذا كتب الصك، أوالوصية قدام الشاهدودفعه إليه وأثبت الشاهد شهادته فيه وبقى الصك فى يد الشاهد إلى وقت الشهادة حلّ له أن يشهد على ذٰلك.

١٦٤٤٣: – **وفى المنتقى**: رجل كتب كتاب الرسالة إلى رجل فكتب من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان سلام عليكم أما بعد، فإنك قد كتبت إليّ بقضاء الألف التى كانت لك عليّ وقد كتبت قبضت منها خمسمائة جاز لمن علمه أن يشهد عليه بذلك، وإن لم يشهدعلى نفسه بذٰلك وهذا بخلاف ما لورآه كتب على نفسه ذكر حق لرجل ولم يشهده على نفسه لم يكن له أن يشهد عليه.

١٦٤٤٤: – **وفى الخزانة :** ثمانية أشياء شرط فى جواز تحمل الشهادة (١) معرفة المقر بعينه (٢) واسمه (٣) ونسبه (٤) وعقله(٥) وبلوغه(٦) ورشده (٧) وعلمه بما أقر به طائعا(٨) وعلمه بما يجب عليه بشهادته، وأن لا يكون جاهلا بمعنى

١٦٤٤٢: – أخرج البيهقى فى سننه عن محمد بن يوسف قال: سئل سفيان عن رجل كتب وصيّة فختم عليها وقال: اشهدوا بما فيها، قال: كان ابن أبى ليلىٰ يبطلها، قال سفيان: والقضاة لايجيز ونها له ـ السنن الكبرى للبيهقى، باب الاحتياط فى قراءة الكتاب ١٢٥/١٥ برقم ٢١٠٠٥ـ

الشهادة له وعليه، وأن يقرأ الكتاب من أوله إلى آخره، وإن كان أعجميا حتى يفسرله.

١٦٤٤٥ : — **م:** قال أبوحنيفة وإذا سمع الرجل إقرار رجل بحق فطلب صاحب الحق منه أن يشهدله بالحق جاز له أن يشهد بالحق، وإن لم يعاين سبب الحق ويكفيه الإقرار، وكذلك إذا سمع إقرار إنسان بحق حل له أن يشهدله به وإن لم يُشهد عليه، وسئل ابن مقاتل عن اثنين تحاسبا بين يدى جماعة وقالا: لاتشهدوا علينا بما تسمعون منا، ثم أقرأحدهما للآخر، **وفى النوازل:** أوباع شيئا فطلب المقر له بعد ذٰلك منهم الشهادة، قال: ينبغى للشاهد أن يشهدبما سمع من إقراره وهو قول ابن سيرين، قال الفقيه أبوالليث: وهٰكذا روى عن أبى حنيفة وبه نأخذ، **وفى النوازل:** وأما الحسن البصرى والحسن بن زياد فإنهما يقولان: لايشهدون، **وفى الصغرى:** وكذا لو سمع من أحدهما يقول للآخر كان لك علىّ كذا وقد قضيت حل له أن يشهد لكن كما سمع، **وفى النوازل:** سئل أبوالقاسم عن رجلين بينهماحساب ولا يجدان بدامن متوسط بينهما ولا يأمنان أن يسمع كلامهما ويصير شاهدا عليهما بما سمع كيف ينبغى أن يتخذ هذا المجلس وأن لا يلزم الشاهدأن يشهد عليه؟ قال: ينبغى لكل واحد منهما أن يتقى الله ويصحح الحساب فيما بينه وبين ربه، ولا يدعى باطلا، ولا ينكر حقا، ثم يأمر أن رجلا ثقة يحاسب فيما بينهما، قال الفقيه: إن كان الذى يخاف على نفسه أنه لوأقرعلى الوجه، ويقول: قبضت كذا وسلمت إليه كذا فى وقت كذا فيقر بالصدق ويصدق فى القبض، ولا يصدق فى الرد ينبغى له بأن

١٦٤٤٥ : — أخرج البخارى فى صحيحه آثار بعض التابعين فى جواز شهادة السمع تعليقاًفانظر: وقال الشعبى وابن سيرين وعطاء وقتادة: السمع شهادة، وكان الحسن يقول: لم يشهدونى على شيء ولكن سمعت كذا وكذاـ صحيح البخارى، الشهادات باب شهادة المختبئ، رقم الباب: ٣ ١/٣٥٩ـ مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى شهادة السمع أله أن يشهد ١١/٢٥٣ برقم ٢٢١٩٤، ٢٢١٩٥ـ

وأخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن فرات قال: كان لى على رجل خمسون درهما، فذهبت أتقاضاهورجل يسمع فقمت به إلى شريح فجحد نى، فقال شريح: بيّنتك ؟ فقلت رجل كان يسمع وهو مقرّ لى، فقال: ادع به، فدعوت به فشهد، فقال: قم فأعطه حقه ـ مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى شهادة السمع أله أن يشهد ١١/٢٥٣ برقم ٢٢١٩٦ـ

يقول للمتوسط: اجعل كأن هذا المال على غيره وأنا أعبرعنه، ثم يقول: قبض كذا ورد كذا فينكر جميع ماقبض وجميع مارد عليه على الوجه من غيرأن يضيف إلى نفسه لكى لا يصير حجة عليه، وسئل أبو بكر عن رجل لم يحسن الدعوى والخصومة فأمر الحاكم رجلين أن يعلماه كيف يدعى ثم يشهد هما على تلك الدعوى والخصومة أيجوز ذٰلك؟ قال: لم يكن على الحاكم بأس فيما قال لرجلين علماه ولا يصير الرجلان مطعونين فيما علماه وشهادتهما جائزة إذا كانا عدلين.

١٦٤٤٦ : - **وفى جامع الفتاوى: وفى مسائل أدب القاضى** للحسن: رجلان يتحاسبان فحضر هما رجلان فقالا لهما: لاتشهداعلينا بشيء ولكن انظرا فيما بيننا، ثم أقرأحدهما لآخر بحق، ثم أخذه الآخر به فدعاهما إلى الشهادة لايسعهما إلا أن يشهدا وهو قول أبى يوسف وزفر، وقال إبن زياد: لا ينبغى لهما أن يشهدا، **م:** وإذا دخل فى البيت وعلم أنه ليس فيه غير الواحد ثم خرج وقعد على الباب وعلم أنه ليس للبيت مسلك آخر فأقر من فى البيت حل له أن يشهد على إقراره.

١٦٤٤٧ : - **وفى واقعات الناطفى:** إذاأشهدت المرأة شهودا على نفسها لأبيها، أولأخيها بمال تريد بذلك إضرار الزوج، أو أشهد الرجل شهودا على نفسه بمال لبعض الأولاد يريد به إضرار باقى الاولاد، والشهود يعلمون ذٰلك وسعهم أن يقبلوا الشهادة وأن يشهدوا بذٰلك، وفيه نظر فقد صح أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال فى مثل هذا جور، وإنا لا نشهد على الجور، والصحيح أنه لاينبغى للمرأ أن يتحمل هذه الشهادة ،**وفى الكبرى:** قال القاضى فخرالدين: يكره تحملها،**م:** ولكن إذا تحمل فله أن يؤدى.

١٦٤٤٧ : - **قول المصنف** : فقد صح أن رسول اللّٰه ﷺ قال فى مثل هذا: جور، وإنا لانشهد على الجور: أخرج البخارى فى صحيحه عن النعمان بن بشير قال: سألت أمّى أبى بعض الموهبة لى من ماله، ثم بداله فو هبها لى، فقالت: لاأرضى حتى تشهد النبى ﷺ فأخذ بيدى وأنا غلام فأتىٰ بى النبى ﷺ فقال: إن أمه بنت رواحة سألتنى بعض الموهبة لهذا، فقال: ألك ولد سواه، قال: نعم، قال: فأراه، قال: لاتشهدنى على جور، وقال أبو حريز عن الشعبى: لاأشهد على جور- صحيح البخارى، الشهادات، باب لايشهد على شهادةجور ١/٣٦١برقم ٢٥٧٦ ف٢٦٥٠ مسند أحمد القديم ٤/٢٦٨الجديد برقم ١٨٥٥٣-

١٦٤٤٨ : – **وفى فتاوى أبى الليث:** سئل أبو القاسم الصفار عن رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من السلطان وكتب بذلك كتابا وأشهد شهودا هل يحل للشهود أن يشهدوا بذلك؟ قال لو شهدوا حل بهم اللعن، **وفى الفتاوى الغياثية:** قال: الكاتب والشاهد والمقاطع كلهم فى لعنة اللّٰه تعالىٰ فيجب أن يتحرزوا عن تحمل مثل هذه الشهادة وكذا فى كل إقرار هو بناء على الحرام وهذا يؤيد ماذكرنا فى المسألة المتقدمة.

١٦٤٤٩ : – جاء رجل إلى رجلين مع أعوان السلطان وأقر عند هما أن لفلان على دين كذا وفلان من أعوان السلطان، ثم طلب منهما الشهادة على إقرار هذا المقر والمقر يزعم أنه أقر خوفا من المقر له فإن الشاهدين يبحثان عن هذا الأمر فإن وقفا على أمر فيه خوف، أو إكراه امتنعا عن الشهادة وإن لم يقفا على ذٰلك يشهدان على إقراره ويخبران القاضى أنه أقر ومعه أعوان السلطان حتى يتأمل القاضى فيه.

١٦٤٥٠ : – رجل أقر بين يدى قوم إقرارا صحيحا أن لفلان كذا وكذا درهما فمضت على ذٰلك مدة، ثم جاء عدلان،أو ثلاثة إلى هؤلاء الشهود وقالا: لاتشهدوا لفلان على فلان بالدين فإنه قضاه كله، فالشهود بالخيار إن شاءوا امتنعوا عن الشهادة وإن شاءوا شهدوا بذلك وأخبروا الحاكم بالقصة، ثم يقضى القاضى بالمال حتى يتفحص، كذا **ذكر فى فتاوى أبى الليث:** عن الفقيه أبى جعفر وأبى نصر بن سلام.

١٦٤٥١ : – **وفى العيون:** عن محمد إذا شهد عدلان عند شاهدى الدين أن صاحبه قد استوفاه لايسعهما أن لا يشهدا بالدين إذا طلب منهما صاحبه، ولكن يشهدان أيضا بما أشهد هما الشاهدان على شهادتهما بالاستيفاء أراد به أن يخبر القاضى بذٰلك أما لا يشهد ان على شهادتهما بذٰلك، لأنهما ما أشهدا هما على شهادتهما،**وفى الواقعات:** عن محمد أنهما يشهدان أنه كان له على ذٰلك ولا يشهدان عليه ، **وفى نوادر هشام:** عن محمد أن لهما الخيار إن شاء اشهدا وإن شاءا لم يشهدا.

١٦٤٥٢ : – **وفى نوادر بشر:** عن أبى يوسف إذا أشهد الرجل على حق لرجل، ثم أخبره رجلان يثق بهما أنه قد قبض حقه فليس له أن يمتنع عن أداء الشهادة إذا سأله الطالب أن يشهد بحقه ،قال أبو يوسف: وكذلك فى النكاح إذا

أشهد الرجل على نكاح إمرأة، ثم أخبره رجلان يثق بهما أنه طلقها والمرأة تجحد النكاح، فسأله الرجل أن يشهدله بالنكاح لم يكن له أن يمتنع عن الشهادة، ولو كان الطالب أخبره بالطلاق في هذه المسألة أو بالقبض في المسألة المتقدمة، ثم دعاه إلى تلك الشهادة لم يشهد بها ، **وفي الكبرى:** ولوشهد بها غيره من الشهود لم يزكهم وإن كانوا عدولا عنده ولا يقول فيهم خيرا ولا شرا.

١٦٤٥٣ : - **وفي المنتقى:** قال محمد: إذا شهدت الشهود على أصل البيع، أوالنكاح، أو الدين أوقتل العمد، أوالإقرار بشيء من ذلك، ثم شهد عندك عدلان على الزوج أنه طلقها ثلاثا بحضرتهما، أوأن امرأة واحدة أرضعتهما وهما صغيران في الحولين، أوأنّ المشترى أعتق الجارية، أوأن البائع أعتقها قبل أن يبيعها من هذا المشترى، أوأن الميت قد عفا بنفسه قبل أن يموت، **وفي الخانية:** أوأن الولي قد عفاعن دم العمد، **م:** وقد أنكرت المرأة أن تكون إمرأته وأنكرت الجارية أن تكون أمة المشترى لم يسعك أن تشهد على أصل القود والنكاح وأشباه ذلك ألاترى أنهما لوشهدا عند الزوجة بالطلاق، أوشهدا عند الأمة بالعتق لم يسعهما أن تدعاهما يجامعانهما، فلذلك لايسع للشاهد أن يشهد وإن كان ذلك حقا قبله، فإن كان الشاهد بذلك واحدا عدلا لايسع للشاهد ين أن يمتنعا عن أداء الشهادة الأولى ولم يسع للزوجة والأمة منع الزوج والمولى عن الجماع، **وفي الكبرى:** قال القاضي فخرالدين: في هذه الفصول كلها أنه إن شهد عند الشاهد بذلك عدلان وفي ظنه أنهما صادقان ليس له أن يشهد،وإن كان الذى شهدعنده بذلك واحداً أواثنين لكن لايظنهما صادقين لايمتنع، **م:** قال: وما أقر به الرجل من مال أوما أشبهه بين يدى رجل لرجل آخر، ثم أنكر وطالب المقر له شهادته، وأخبر الشاهدعدلان بأن ذلك الذى أقربه المقر قدصارله ببيع أوهبة، قال: يشهد الشاهد بما كان يعلم من ذلك، ولا يلتفت إلى قول العدلين، وقيل: إذا وقع في قلبه أن المخبرين صادقان لايسعه أن يشهدبما كان يعلم من ذلك.

١٦٤٥٤ : - **وفي الفتاوى الفضلي:** إذا شهدعندهُ شاهد ان عدلان (في الدين) أن الطالب أبرأالمطلوب لايسعهماأن يمسكا عن الشهادة إلّا أن يكونا

سمعا إقرار الطالب بالإبراء والاستيفاء، **وفى الخانية:** ولو كان الطالب هوالذى أقر بقبض الدين، أوأقر الزوج عند الشاهد بالطلاق، أوأقر المولى بالإعتاق، ثم دعاه إلى الشهادةعلى النكاح وعلى البيع وعلى أصل الدين فإنه يمتنع عن أداء الشهادة ولايحل له أن يشهد، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو أخبر المطلوب عدلان أن الطالب أبرأك لم يسعه الجحود لكن يدعى البراء ة ويقيمها عند القاضى، **وفى الكبرى:** قال ابن سماعة إذا شهد عدلان عند المديون أن الداين أبرأه عماعليه لايجوز له أن يجحد فى حقه إلا أن يشهد عند الحاكم بذٰلك وأمره الحاكم بذٰلك ليتحقق ذٰلك عنده، **م:وفى الواقعات:** إذا علم الشاهدان أن الدار للمدعى فشهد عندهما شاهدان عدلان أن المدعى باع الدار من الذى فى يديه قال محمد: يشهدان بما علما ولا يلتفتان إلى شاهدى البيع، ولو شهد عند شاهدى النكاح، أوشاهدى شراء العبد عدلان أنه طلقها ثلاثا، أوبالعتق على البائع لايشهدان فى هاتين الخصلتين، **وفى الخانية:**فى هذين الحكمين لايسع لِشاهدالنكاح ولا لشاهدشرى الجارية أن يشهد على النكاح وعلى شراء الجارية عند جحود المرأة النكاح وعند دعوى الجارية الحرية وإنكار الملك ،**وفى العيون:** سوّى بين النكاح والعتق والعفووغير ذٰلك، **م:** وبعض مشايخ زماننا اختاروا فى هذه المسائل كلها أنه إن شهد عند الشاهدين بذٰلك عدلان ووقع فى قلبه أنهما صادقان ليس له أن يشهد بما علم من أصل الحق، فإن شهد عنده شاهد واحدأوشاهدان إلّا أنه لم يقع فى قلبه صدقهما،فله أن يشهد بما علم من أصل الحق

١٦٤٥٥ : – **وفى الخانية:** رجلان عدلان شهدا عند رجل أن فلاناهذا عدل هل يجوز للسامع أن يعدله إذا سئل عنه؟ قال محمد إن كان العدلان اللذان عدلاه يعرفان التعديل وسعه أن يعدله إلاأنه لايخبر القاضى بشهادة العدلين فإن أخبره وقال: شهد عندى شاهدان بذٰلك جاز أيضا فى قياس قول أبى حنيفة؛ لأنه يجيز تعديل الواحد، أما عندى يشترط العددفى المعدل فإذا عدله رجل آخر معه جاز.

١٦٤٥٦ : – **م:** وإذا تزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين على مهر مسمى ومضى على ذٰلك سنون وولدت أولادا ومضى سنون، ثم مات الزوج، ثم أنها

استشهدت الشهود أن يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتذكرون ذلك يسعهم أن يشهدوا عليه واستحسن مشايخنا أنه لا يسعهم أن يشهدوا بعد اعتراض هذه العوارض من ولادة الأولاد ومضى الضمان لاحتمال أن سقط كله أو بعضه وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة، ثم رجع وأفتى كما هو جواب الكتاب أن يسعهم أن يشهدوا وعليه الفتوى.

١٦٤٥٧ : - **وفى نوادر** ابن سماعة عن محمد فى رجل باع أواشترى وهو على حال فساده يستحق أن يحجر عليه يسع للرجل إذا دُعى للشهادة على مثل هذا أن يشهد قال: قلت: فإن كان الذى يريد أن يشهد نى على دفع المال إلى الوارث وهو على حال فساده يجب أن يحكم الحاكم عليه قال: وسعك أن تشهد عليه ووسعك أن لا تجيب إلى الشهادة على ذلك وكأنه خيره بين أن يجيب وبين أن لا يجيب، **وفى المنتقى:** رجل فى يديه عبد لا يعبر عن نفسه قال الذى فى يديه: هو عبدى وسمع ذلك منه رجل ثم تكلم الغلام وقال:أنا حروسع لذلك الرجل أن يشهدأنه عبده فإن لم يكن سمع منه ذلك لم يسعه أن يشهد أنه عبده **وفيه أيضا :** عن محمد رجل عنده شهادة لرجل وهو محدود فى قذف، أوعبد وسعه أن يشهد ويكتم أنه عبد، أو محدود فى قذف حتى يقضى للمشهود له بالألف الذى يدعيه.

١٦٤٥٨ : - إذا شهد الرجل على ملك دار بعينها إلا أنه لايعرف بالحدود يجوز أن يسأل الثقات عن حدودها للشهادة لكن يشهد بالدار على إقراره ولا يشهد بالحدود على إقراره حتى لايكون كذبا بل يفسر الحدود من ذات نفسه ويجوز ذلك.

١٦٤٥٩ : - قال محمد **فى الجامع الصغير:** رجل فى يديه شيء سوى العبد والأمة وسعك أن تشهدأنه له، ثم إن محمدا على رواية **الجامع الصغير:** جعل اليد فيما سوى العبد والأمة دليل الملك ولم يجعله فى العبد والامة دليل الملك ولم يفصل بين الصغير والكبير، وروى ابن سماعة أنه فرق بينما، إذا كان العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه وبينما إذا كان كبيرا وصغيرا يعبر عن نفسه فجعل اليد على الصغير الذى يعبر عن نفسه دليل الملك، وعن أبى يوسف أنه سوى بين العبيد والإماء وبين سائر الأشياء وجعل اليد فى الكل دليل الملك، وهكذا روى عن

مـحـمد، وهكذا روى أبويوسف فى الأ مالى عن أبى حنيفة، وذكر بعض المشايخ فـى شـرح الـجـامـع الصغير فصل العبد والأمة، وقال إن كان الرائى يعرف أنه رقيق يسـعـه أن يشهـد لـذى اليد بالملك أما إذالم يعرف أنه رقيق لايسعه أن يشهد لذى اليـد بـالـمـلك بـمـجـرد اليـد، ثـم إن محمداشرط فى بعض الروايات مع اليد شيئا آخـروهـو أن يقع فى قلب الرائى أن العبد لصاحب اليد فقال: إذا رأيت فى يد رجل ثـوبـا أو متـاعا فوقع فى قلبك أنه له، **وفـى الذخيرة:** ثـم رأيتـه بعد ذلك فى يدغيره يسـعك أن تشهـدأنه له وهكذا روى عن أبى يوسف، وعن هذا قلنا رأى دابة فى يد كناس أوحجام، أو رأى كتابا فى يدجاهل ليس فى آباء ه من هو أهل لذلك لايحل لـه أن يشهـد بالملك له وأبو حنيفة لم يشترط ذلك فى رواية فإنه روى عنه أنه قال: إذا كـانـت الـدار،أوالـعبـد، أو الثـوب فـى يدى رجل وسعك أن تشهد أن ذلك له ولـم يـقـل ووقـع فـى قـلبك أنـه لـه، وذكـر الصدر الشهيد حسام الدين **فـى شرح الجامع:** فـى آخـره أنـه لا يحل له الشهادة بمجرد اليد وإنما يحل له إذارآه فى يده يتصرف فيه، **وفى الخانية:** والـصحيح ماذكر **فـى المنتقى:** وذكر فيه أنه إذا رآى شيئا فى يد انسان ووقع فى قلبه أنه له يحل له أن يشهد أنه له

١٦٤٦٠ : - **وفـى الصغرى:** ذكـر السـرخسـى إذارأى عينا فى يد إنسان حـل لـه أن يشهد بالملك له، العبد والأمة فى ذلك سواء على رواية الأمالى عن أبى يوسف عن أبى حنيفة، وذكر محمد **فى الجامع الصغير:** عن أبى حنيفة أنه يجوز لـه أن يشهد إلافى العبد والأ مة، وعلى قول الشافعى: لا يجوز له أن يشهد مالـم يره يتصرف فيه ذكر الصدر الشهيد هناك هذه المسألة، وأخذ الخصاف بقول الشافعى وشـرط شـرطـاآخـر وهـو أن يقال فيما بين الناس: إن هذا ملكه، ثم قال: وذكر فى آخـر الباب قال أبويوسف: إذارآه فى يده فانما يحل له أن يشهد إذا وقع فى قلبه أنه مـلـكه أما إذالم يقع فلا، قال القاضى الإمام أبو على النسفى: ويجوز أن يكون هذا قولهم جميعا حتى إذا كان فى يده شيء والناس يقولون:أنه ملكه وهو يتصرف فيه لـكـن وقـع فـى قـلـب الـرائى أنه ملك غيره وهو يتصرف بأمره لايحل له أن يشهد بـالـمـلك، فـصـار دليل الملك اليدمع الوقوع فى قلبه أنه ملكه وبه نأخذ، **م:** وكان الـفـقيـه أبـوالـقـاسـم الصفار يقول: إن كانت الكوزفى يده على مرالزمان وكانت

الشبهة عنها مرتفعة ولم يكن رآى هناك خصما يخاصم فيهافالشهادة جائزة، وذكر القدورى فى شرحه عن أبى حنيفة وأبى يوسف: إذا رأى الرجل فى يدى رجل شيئا، وعلم أنه له يعرفه بالقلب ومكث عنده زمانا فليشهدله بالملك، قال القدورى وإنما اعتبرأن يبقى فى يده زمانا ليحصل تصرفه تصرف المالكين فيغلب على الظن أنه له، وشرط الخصاف شرائط أخرلم يشترط أحدتلك الشرائط، فقال إنما يشهد على الملك إذارآه فى الدار يرمها ويبنى فيها ويسكنها ويواجرها، ويحدث فيها أشياء أخر لايضرب أحد على يده فى ذٰلك ويقال فيما بين الناس إن هذا ملكه، وبعض مشايخنا شرطوا شرطا آخر وهو أن يدعى ذواليد الملك لنفسه بأن يقول حال ما راٰه فى يده هذا ملكى فأما إذالم يعلم دعوى الملك حال ماراٰه فى يده فإنه لايشهد له بالملك وإن رآه يتصرف فيه.

١٦٤٦١ : – **وفى المنتقى:** لم يشترط هذا الشرط فى بعض هذه المسائل وقال فى مسئلة منها، ولم يقل هولى، وصورة ذٰلك إذا رأى ثوبا فى يدى رجل ولم يقل هو ثوبى ثم ادعاه رجل وسعه أن يشهدأنه ثوبه، وكان القاضى الامام أبو على النسفى يقول لا بد لحل الشهادة أن يقع فى قلب الرائى أنه ملكه، وكان يقول وإنه يتصرف فيه، والناس يقولون إنه ملكه، ووقع فى قلب الرائى أنه ملك غيره لاملكه، وأنه يتصرف بأمر ذٰلك الغير لايحل له أن يشهد بالملك وعليه فتوى كثيرمن مشايخنا.

١٦٤٦٢ : – ثم هذه المسئلة على أربعة أوجه (١) **أحدها** أن يعاين الشاهد المالك والملك بأن عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورآه فى يديه يتصرف فيه تصرف الملاّ ك، ويدعى أنه له ويقع فى قلبه أنه له حل له أن يشهد بالملك، لأن هذه شهادة عن علم وبصيرة،(٢) **والثانية** إن لم يعاين المالك ولا الملك، ولكن سمع الناس قالوا لفلان بن فلان فى قرية كذا ضيعة حدها كذاوكذا، **وفى الكافى:** وهولم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها، **م:** لا يحل له أن يشهد له بالملك لأنه مجازف فى هذه الشهادة،(٣) **والثالثة** عاين المالك وعرفه معرفة تامة، ولكن لم يعاين الملك فإن سمع من الناس أن لهذا الرجل فى قرية كذا ضيعة حدود هاكذا، وهو لم يعرف تلك الضيعة، ولم يعاين يده

عليها لايحل له أن يشهد له بالملك،(٤) **والرابعة** إن عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكا محدودا وينسب هذا الملك إلى فلان بن فلان الفلانى وهو لم يعاين فلانا بوجهه ولا يعرفه بنسبه، فالقياس أن لا يحل له الشهادة، وفى الاستحسان يحل.

١٦٤٦٣ : – **قال فى المنتقى:** إذا رأيت رجلا على حمار يوما لم أشهد أنه له ولو رأيته على حمار خمسين يوما أوأكثر ووقع فى قلبى أنه له أشهد له، أنه له ولو وقع فى قلبى أنه عارية لم أشهدله.

١٦٤٦٤ : – **قال محمد فى المنتقى:** إذا رأيت ثوبا أومتاعا فى يدي رجل فوقع فى قلبك أنه له ثم رأيته بعد ذلك فى يدى غيره فشهد عندك شاهدان عدلان أنه للذى فى يده اليوم كان أودعه الاول بمحضر منهما لم يسعك أن تشهد أنه للأول، وإن شهد بذلك عدل واحد وسعك أن تشهد أنه للاول ما لم يقع فى قلبك أنه صادق يعنى هذا الشاهد وإذا وقع فى قلبك أنه صادق فلاتشهدأنه للاوّل، **وفى شرح شهادات الجامع:** أن من عاين دابة تتبع دابة وترتضع منها حل له أن يشهد بالدابة المرتضعه لصاحب الدابة الأخرى وبالنتاج، وهكذا ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى فى شرح دعوى الأصل،**وفى الينابيع:** الشهادة بإنتاج أن يشهد بأن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة.

١٦٤٦٥ : – **وفى الكبرى:** رجل صب زيتا، أوسمنا، أوخلا لغيره وعاينه الشهود فقال الصاب: مات فيها فارة فالقول قوله مع يمينه ولا يسع للشهود أن يشهدوا أنه صب زيتا غير نجس لكن يشهدون أنه صب زيتا له وإن عمد إلى طوابق لحم فاستهلكه بمعاينة الشهود، ثم قال: هى ميتة لايصدق ويسع للشهود أن يشهدواأنها ذكية ،**وفى الملتقط:** وإذا رأى دارافى يدإنسان دام على ممرالزمان ولا خصم له فيها والشبهة مرتفعة فالشهادة له بها جائزة، **وفى الفتاوى العتابية:** فى باب الإقرار، ولوقال: لا حق لى عليك فاشهد لى بألف وقال الآخر: لاحق لك علىّ، ثم اشهد له بألف على نفسه والشهود يسمعون ذلك لم يجز لهم أن يشهدوا وكذا لو قال: لك علىّ ألف درهم تلجئة، أو زورا، أوباطلاً وصدقه الطالب لم يجز لهم الشهادة، ولوقال الطالب: هو حقٌ صدقٌ جاز لهم الشهادة ، **وفى الصغرى:**

ثـوب فـي يـدرجل وقد رأيته قبل ذلك يوما،أويومين فادعاه رجل قال: لايسعك أن تشهد أنه ثوبه، حتى يقع فى القلب.

١٦٤٦٦ : – **وفـى الـفتاوى العتابية:** ولـو كـان فـى يده صبى لايعبر فسمع الـنـاس أنـه عبـده ثـم كبـر فـجـحـد جـاز لـمن سمع أن يشهد وإن لم يسمع لم يجز، **وفى الفتاوى الخلاصة:** فـإن أقر صاحب اليد أنه لقيط، ثم ادعى أنه عبده لايقبل قوله وإن لـم يـقـرأنـه لـقيط ولكنه ادعى أنه عبده فالقول قوله وإذا كبر العبد وادعى أنه حر الأصـل وأنـكـر الـمـولى فالقول قول المولى إلا إذا أقام العبد البينة على دعواه فحينئذ يـقـضـى بـحـريتـه، ولو قال:أنا عبد فلان ولست بعبد لك فإنه لايصلح دعواه ولوقال: كنت عبد فلان فأعتقنى وأنا حر فكذلك الجواب فى قول أبى حنيفة ومحمد لا يصح دعـواه أيـضـا، وروى عـن أبى يوسف أنه قال: القول قول العبد ويحكم بحريته، **وفى الملتقط:**القاضى إذا رأى شيئا فى يدإنسان، ثم رأه فى يد غيره يرد على الأول.

١٦٤٦٧ : – **وفى الخانية:** وكـل أمـر ظـاهـر يجوز فيه الشهادة بالسماع كـالـمـوت والـنكاح والنسب إذا وقع فى قلبك أن ما سمعت من الخبرحق فشهد عـندك عدلان بخلاف ما وقع فى قلبك من الأمرالأول لم يسعك أن تشهد بما وقع فـى قـلبك إلا أن تستيـقـن أنهـمـا كـاذبان وإن شهد عندك عدل واحد وسعك أن تشهـد بما وقع فى قلبك من الأمر الأول إلا أن يقع فى قلبك أن هذا الواحد صادق فيما يشهد، **وفى شرح الطحاوى:** إذا سـمع الناس يقولون إن هذا ابن فلان أوأخ فلان حل له أن يشهدعلى ذلك وكذلك لوأخبره بذلك رجلان عدلان،

م:نوع آخر من هذا الفصل

١٦٤٦٨ : – قـال محمد: ولا تجوز الشهادة على الأملاك وعلى أسبابها نحو البيـع والهبة والـصـدقة بـالشهرة والتسامع وتجوز الشهادة بالشهرة والتسامع فى أربعة أشيـاء (١) النسب (٢) والنكاح (٣) والقضاء (٤) والموت والقياس فى هذه الأشياء أيضا أن لا يحل له الشهادةبالتسامع إلا أنا استحسنا وجوزناالشهادة بالشهرةوالتسامع فى هذه الأشياء الأربعة للتوارث والتعامل بين الناس جئنا إلى بيان صورة هذه المسائل.

١٦٤٦٩ : – فأما النسب: فصورته إذا سمع من الناس أن فلانا ابن فلان الفلاني وسعه أن يشهد بذلك وإن لم يعاين الولادة على فراشه.

١٦٤٧٠ : – وأماالنكاح: فصورته إذا رأى رجلا يدعى على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان يسعه أن يشهد أنها زوجته وإن لم يعاين عقدالنكاح.

١٦٤٧١ : – وأما القضاء: فصورته إذا رأى رجل قاضيا قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس أنه قاضى هذه البلدة وسعه أن يشهدأن قاضى بلدة كذا قضى لفلان وإن لم يعاين تقليد الإمام إياه قضاء هذه البلدة، **وفى الصغرى:** قال أبوحنيفة وأبويوسف:إذا نظر الرجل إلى القاضى فى مجلسه والناس عنده قالوا هذا قاض وسعه أن يشهدأنه القاضى على اسمه ونسبه، وإن لم يكن رأه قبل تلك الساعة، **وفى شرح الطحاوى:** وكذلك يحل أن يشهد أن هذا والى بلدة كذا وإن لم يعاين العهد والمنشور.

١٦٤٧٢ : – **م:** وأما الموت: فصورته إذا سمع الناس يقولون: إن فلانا قد مات، أورآهم صنعوابه كما يصنع بالموتى يسعه أن يشهد على موته، وإن لم يعاين ذلك، **وفى المضمرات:** ومن شهدأنه شهد دفن فلان، أوصلى على جنازة فهو معاينة حتى لو فسر للقاضى قبله، **وفى شرح الطحاوى:** إذا شهد جنازته، أودفنه، أوأخبره رجل أن يشهد على البتات وإن لم يعاين موته، وإن شهد على التدفين لايقبل، وقال ابن سماعةعن محمد فى الموت: وإذا اخبرك واحد عدل بالموت وسعك أن تشهد به، **وفى الفتاوى العتابية:**ولكن إن أخبر القاضى به لم يجز عند هم ولا يقضى بشهادته وحده فما ذا يصنع؟ قالوا: يخبر بذلك عدلا مثله فإذا سمع منه حلّ له أن يشهد على موته، فيشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضى القاضى بشهادتهما، وعند أبى يوسف لايشهد حتى يخبره رجلان عدلان،**وفى الخانية:** وإن لم يعاين الرجل موت إنسان ولكنه رأى أهله ينعى إليهم وهو يصنعون مايصنع الناس بموتاهم لايحل له أن يشهدبموتهِ وإذا شهد رجلان أن زوج فلانة قتل أومات وشهد آخر ان أنه حي كان شهادة الموت والقتل أولى.

١٦٤٧٣ : – وأما النسب: لايسعك أن تشهد به حتى يشهد عندك عدلان

وهـذا قـول أبـى يـوسف ومـحـمـدِ وعلى قول أبى حنيفة هذا على مايقع فى القلب وهـكـذا روى بشربن الوليد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أنه لا يحل له أن يشهد له بـالنسب حتى يسمع ذٰلك من العامة والجواب فى النكاح والقضاء نظير الجواب فى الـنسـب وقـد فـرقوا جميعا بين الموت وبين الأشياء الثلاثة واكتفوا بخبر الواحد فى الموت دون الأشياء الثلاثة ، **وفى الذخيرة:** ومن المشايخ من قال: لافرق بين الموت والـنسـب، وإنـمـا اختـلف الـجواب لاختلاف الموضوع فموضوع مسألة الموت أنه أخبـره واحـد عـدل مـوثـوق به ولـم يذكر العدل والموثوق فى الأشياء الثلاثة، ولو كان الـواحـد الـمـخبـر فـى الأشيـاء الثلاثة عدلا موثوقا به حل له أن يشهد، ومنهم من قال بالفرق، **م:** ثـم عند أبى يوسف ومحمد تجوز الشهادة بخبرالمثنى فى النسب والقضاء والـنكاح، وعلى قول أبى حنيفة لاتجوز الشهادة مالم يسمع ذٰلك من العامة بحيث يقع فـى قلبه صدق الخبر، ثم فى الأشياء الثلاثة إذا ثبتت الشهرة والا ستفاضة عند هما بخبر عـدلين يشترط أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة كـذا ذكر الخصاف وشيخ الإسلام وبه أخـذ الـصـدرالشهيـد بـرهان الأئمة وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع ذكر الخصاف **فى أدب القاضى:** أنه تجوز.

١٦٤٧٤ : – **وفى الخانية:** ولا بـأس لـلرجل أن يشهد بالنكاح المشهور وإن لـم يـحضر النكاح والاشتهار يكون بطريقين، **أحدهما :** أن يسمع من جماعة كثيـرةلا يتـصـور اجتـمـاعهـم عـلـى الـكذ ب وفى هذا لاتشترط العدالة ولا لفظة الشهادة، **والثانى:** أن يشهد عنده عدلان بلفظة الشهادة، **وفى الفتاوى الخلاصة:** لوأن جلاتزوج امرأة وكـان يـدخـل عـليها أو ولد لها ولد وسع للذى يرى مقامه عندها أن يشهد بالدخول.

١٦٤٧٥ : – **م:** وأمـاالشهـادة على المهر بالشهرة والتسامع فقد **ذكرفى نـكـاح المنتقى:** أنـه تـجـوز، وهـكـذا فـى شهادات المنتقى، وصورة ما **ذكر فى الشهادات :**قـال هشـام: سمعت محمدا يقول فى قوم خرجوا من ملاك رجل وفى الـخـارج قـوم لم يشهدوا الملاك فأخبروهم أنها تزوجت على كذا من المهر وسع لـلـخـارجيـن أن يشهدوا بالمهر ويثبتون الشهادة على أن المهر كذاوكذا، ولوقالوا

سمعنا الذين شهدوا الملاك يقولون: المهر كذا وكذالا تقبل شهادتهم، **وفى الكبرى** حل للسامعين أن يشهدوا بذلك النكاح، وهل لهم أن يشهدوا على المهر أيضا؟ فيه روايتان، عن محمد قال **فى المنتقى:** ذكر الناطفى فى أجناسه عن محمد أنهم لايشهدون على المهر قال القاضى فخر الدين: والفتوى على الأول.

١٦٤٧٦ : – **م:** وفى الإملاء عن محمد: أن الشهادة على المهر بالشهرة لاتجوز، وأما الشهادة فى الاملاك لايحل بالشهرة والتسامع فى قول علماء ناإلا فى فصل واحد،**ذكرها الخصاف فى أدب القاضى:** وقال الشافعى: يحل وأجمعوا على أن الشهادة بالشهرة والتسامع فى أسباب ملك اليمين لايحل كالبيع والهبة والصدقة.

١٦٤٧٧ : – وإذا شهد شاهدان أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لابنه هذا لانعلم له وارثا آخر إلاأنهمالم يدركا فلانا الميت لا تقبل شهادتهما، **وفى جامع الفتاوى:** رجل قال أشهدأن فلانا مات وترك من الورثة فلانا وفلانا ولم يدرك الميت يجوز ولم يشترط معرفة وجوه الورثة، ولوشهدوا أنه مات فلان وترك من المال كذا ونحن لم ندرك فلانا فالشهادة لاتقبل.

١٦٤٧٨ : – **م:** وأما الشهادة فى الوقف هل تحل بالشهرة والتسامع؟ فلارواية لهذا وقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: تحل بالشهرة والتسامع وبعضهم قالوا:لاتحل، ومن المشايخ من قال:تجوز الشهادة على أصل الوقف بالتسامع، وأما على شرائط الوقف لا، وإليه مال الشيخ الإمام شمس الائمة السرخسى وهوالأصح، **وفى الفتاوى الخلاصة:** هو الصحيح ، **وفى الذخيرة:** وقال الشيخ الامام ظهيرالدين المرغينانى: لابد من بيان الجهة بأن يشهدوا أن هذا وقف على المسجد، أوعلى المقبرة، أو ماأشبهه حتى لولم يذكر واذٰلك لاتقبل شهادتهم، **وفى شرح الطحاوى:** وتجوزالشهادة على الوقف بالشهرة إذااشتهرأنه وقف فلان حل له أن يشهد على الوقف، وإن لم يحضر إيقافه ولم يذكر هذا فى ظاهر الرواية ولكن مشايخنا جعلوه كالموت.

١٦٤٧٩ : – **م:** وأما الشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لاتحل عندنا وعند الشافعى تحل، **وفى الفتاوى العتابية:** ذكرشمس الأئمة السرخسى أن

الشهادة على العتق بالتسامع لاتقبل بالإجماع، وأما الشهادة بالولاء بالشهرة والتسامع لاتحل عند أبى حنيفة ما لم يعاين عتق المولى وهذا قول أبى يوسف الأول، وعلى قوله الآخر تحل، **وفى الفتاوى الخلاصة:** وفى قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد تجوز الشهادة بالتسامع، **م:** وقول محمد مضطرب فى بعض الروايات مع أبى حنيفة وفى بعضها مع أبى يوسف وذكر الشيخ الإمام شمس الائمة الحلوانى **فى شرح أدب القاضى** للخصاف:أن الشهادة على العتق مختلف فيها بين أصحابنا كالشهادة على الولاء، قال فى كتاب الأقضية: وأما الولاء فلاأشهد به وإن كان مشهورا إذاكان بعض الورثة الذين أضافوا إليه الولاء يزعمون أنه رقيق لهم عند أبى حنيفة ومحمدوإن لم يدّعوا رقه شهدت به.

١٦٤٨٠ : - وإذا شهد شاهدان على موت رجل فهذا على وجهين (١) إما أن أطلقاالشهادة إطلاقا ولم يبينا شيئا (٢) أوقالا: لم نعاين موته وإنما سمعنا من الناس ففى الوجه الأول تقبل شهادتهما، وفى الوجه الثانى إن لم يكن موت فلان مشهورا لاتقبل الشهادة بلاخلاف، وإن كان موت فلان مشهورا **ذكرفى الأصل، وفى كتاب الأقضية:** أنه تقبل الشهادة وهكذا **ذكرالخصاف فى أدب القاضى:** وقد قال بعض مشايخنا لاتقبل شهادتهما، وبه أخذ الصدرالشهيد حسام الدين، **وفى الفتاوى العتابية:** وهو الصحيح وإن قالا: نشهد أن فلانا مات أخبرنا بذلك من شهد موته ممن يوثق به جازت شهادتهما هٰكذا **ذكر فى كتاب الأقضية:** وهذا فصل اختلف فيه المشايخ، بعضهم قالوا: لاتجوز هذه الشهادة وعن أبى يوسف أنه تقبل هذه الشهادة إذا فسر بالسماع وكذا فى الشهادة على الملك إذا فسر باليد ونظيره أن من رأى عينا فى يد إنسان يتصرف فيه تصرف الملاك حل له أن يشهد بالملك لذى اليد، ولوشهد عندالقاضى وقال: إن هذا العين ملكه لأنى رأيته فى يده يتصرف فيه تصرف الملاك لاتقبل شهادته وقد عثرنا على الراوية أنه تجوز الشهادة وهى رواية **كتاب الأقضية:** وكذٰلك إذا قال: دفنا، أو شهدنا جنازته.

١٦٤٨١ : - وههنا مسألة عجيبة لارواية لها أنه إذا لم يعاين الموت إلاواحد لوشهد عند القاضى لايقضى بشهادة وحده ماذا يصنع؟ قالوا: يخبر بذٰلك

عـدلا مثـلـه فـإذا سـمع منه هل له أن يشهد على موته؟ فيشهدهو مع ذٰلك الشاهد حتى يقضى القاضى بشهادتهما، **وفى الخانية:** وإذا سمع الرجل موت إنسان وأراد أن يشهد على موت قال أبو حنيفة: إذاكان الموت مشهورا يقع فى القلوب أنه حق كان له أن يشهد أن فلانا قدمات، وإن لم يكن موته مشهورا وأخبر ه عدل أنه عاين مـوتـه، أوشهد جنازته حل للسامع أن يشهد أن فلانا قدمات وإن شهد عندالقاضى وأخبـره أنـه إنما شهد بذلك؛ لأن فلانا أخبره لايقبل القاضى شهادته وهو قول أبى حـنيفة وأبى يوسف، **وفـى الـذخيرة: وفى مختصر عصام:** إذا شهـد الشهود فيما تصح الشهاد ة فيـه بالشهرة والتسـامـع وقـالـوا: لم نعاين ولكن اشتهر عند نا تقبل شهادتهم بخلاف ما لو قالوا: لأنا سمعنا من الناس.

١٦٤٨٢ : – **وفـى الفتاوى الخلاصة:** الـمرأة إذاأخبرت أن زوجها مات فتزوجت ثـم أخبـرت أن زوجهـا حـي إن صـدقت المخبر الأول فا لنكاح جائز، وقـال الشيـخ الإمـام الأجل الأستاذ: تصديق الشاهد ليس بشرط والنكاح جائز إن كـان الـمخبر عدلا، وهكذا فى المنتقى: يشترط العدالة ولم يذكر التصديق، وقيل: إن أخبرها اثنان، أوأكثرأن زوجها حى بعد ماتزوجت لايعتبر ولا يقبل.

١٦٤٨٣ : – **م:** وإذا جـاء خبـر مـوت رجل من أرض أخرى فصنع أهله ما يـصـنـعون على الميت لم يسع لأحد أن يشهد على موته إلا من شهد موته أوسمع ذٰلك ممن شهد موته.

١٦٤٨٤ : – وإذا رأى رجـلا وامـرأة يسكنان فى بيت واحد وينبسط كل واحـد مـنـهـمـا على صاحبه كما يكون بين الأزواج وسعه أن يشهد لهما بالنكاح ألاتـرى لـوأن رجـلا يسـكـن مـع امـرأة فى دار وحدث بينهما أولاد وخاصمته فى الـنـفـقة أوطـلـقـهـا وراجـعـهـا وقـضى القاضى بذٰلك، أوظاهر منها وكفر، ثم مات وجـحـد أوليـاء ه ميـراثها وأنكروا النكاح ألم يسع للجيران ومن معهم فى الدار أن يشهدوا انها امرأته؟ **وفى الذخيرة:** ذكـر فى شرح شهادات الجامع إذا عاين الدابة تتبـع الـدابة وترتضع فهذايطلق له أداء الشهادة بالملك والنتاج، وهكذا ذكرشمس الأئمة السرخسى فى دعوى الأصل ووضع المسألة فى ولد الناقة.

١٦٤٨٥ : – **م:** وإذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب إليه وأقام معه دهرا لم يسع لأحد أن يشهد على نسبه، حتى يشهد له رجلان من أهل بلدة عدلان أويكون النسب مشهورا، وذكر الخصاف هذه المسألة وشرط لجواز الشهادة شرطين:أحدهما أن يشتهرالخبر والثاني:أن يمكث سنة فإنه قالا:يسعهم أن يشهدوا على نسبه، حتى يقع معرفة ذٰلك فى قلوبهم وذٰلك بأن يقيم معهم سنة وإن وقع فى قلوبهم معرفة ذٰلك قبل مضى السنة لايجوز لهم أن يشهدوا، وروى عن أبى يوسف أنه قدر ذٰلك لستة أشهر، والصحيح أنه إذا سمع من أهل بلدة من رجلين عدلين حل له أداء الشهادة وإلافلا فأما إذا سمع ذٰلك ممن سمع من المدعى لايحل له أن يشهد وإن اشتهر ذٰلك فيما بين الناس لكنه إن شهد عنده جماعة، حتى يقع الشهرة حقيقة وعرفا ووقع عنده أنه ثابت النسب من فلان، أوشهد عنده عدلان، حتى يثبت الاشتهار شرعا حل له أن يشهد.

١٦٤٨٦ : – **وفى الفتاوى العتابية:** ولوشهدت عنده نسوة عدول أنها امرأته، أوابنته وسعه الشهادة وإن أخبر بذلك القاضى فالظاهر أنه لايقبل، ولو شهد رجل وامرأتان بولادة متوفى عنها زوجها وموتها ونسب ولدها ونكاحها مع هذا الزوج بالتسامع جاز

١٦٤٨٧ : – **وفى الفتاوى الخلاصة:** رجل حضر بيعا لايحل له أن يشهد بالملك المطلق للمشترى، ورأيت فى موضع أنه يحل لكن الأصح هو الأول، رجل اشترى عينا وادعى على البائع أن به عيبا فلم يثبت فباعه من رجل فادعى المشترى الثانى عليه هذا العيب وأنكر فالذين سمعوا حل لهم أن يشهدوا على العيب.

الفصل الثانى فى أقسام الشهادة وشهادة النساء

١٦٤٨٨ : – أقل مايجوز فى حقوق الناس فيما بينهم من الطلاق والعتاق والنكاح وكفالة النفس وكفالة المال والإبراء وقضاء القاضى، وكتاب القاضى إلى القاضى، والوكالات، والرهون، والوصايا شهادة رجلين، أورجل وامرأتين والقياس فى ذلك كله أن يكتفى بشهادة الواحد إذاكان عدلا لظهور الصدق فى شهادته بعدالته، **وفى الزاد:** وقال الشافعى: لاتقبل شهادة النساء مع الرجال فى الأموال والصحيح قولنا.

١٦٤٨٩ : – **م:** وإذاثبت أن العدد شرط، فنقول: الحوادث أقسام ثلاثة: (١) فى قسم منها يشترط الأربعة وهو الزنا الموجب للحد ولا يشترط ذلك فى غيره، **وفى الزاد:** لا تقبل فيه شهادة النساء، **م:** (٢) وفى قسم منها تشترط شهادة رجلين وهو العقوبات التى تندرئ بالشبهات نحو القصاص وسائر الحدود ماخلا

١٦٤٨٨ : – واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ـ سورة البقرة، رقم الآية : ٢٨٢ـ

وأخرج مسلم فى صحيحه عن عبدالله بن عمر حديثا طويلاً طرفه هذا: أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فهذا نقصان العقل ـ صحيح مسلم،الإيمان، باب بيان نقصان الايمان بنقصان الطاعات ١/٦٠ برقم ٧٩ـ

١٦٤٨٩ : – **قول المصنف:** فى قسم منها يشترط الأربعة وهو الزنا:

والذين يرمون المحصنٰت، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولئك هم الفٰسقون ـ سورة النور رقم الاية: ٤ـ

وأخرج مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة قال: قال سعدبن عبادة: يارسول الله ! لووجدت مع أهلى رجلاً، لم أمسه حتّى آتى باربعة شهداء ؟ قال رسول الله ﷺ: نعم قال: كلّا، والذى بعثك بالحق! إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك، قال رسول الله ﷺ: اسمعوا إلى مايقول سيّدكم: إنه لغيور، وأنا أغيرمنه، والله أغيرمنّى، صحيح مسلم، اللعان، ١/٤٩١ برقم ١٤٩٨

قول المصنف: وفى قسم منها تشترط شهادة رجلين: أخرج أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن الزهرى قال: لايجلد فى شئ من الحدود إلّابشهادة رجلين ـ

وأخرج أيضاً عن الزهرى: قال: مضت السنّة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لاتجوز شهادة النساء فى الحدود ـ مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى شهادة النساء فى الحدود، ١٤/ ١٢، ٥١١ برقم ١٩٣١٦، ٢٩٣٠٧. ←

حدا لزنا حتى لاتثبت هذه الأشياء بشهادة رجل وامرأتين، **وفى الصغرىٰ:** وشهادة رجل وامرأتين تقبل فى الحدود والقصاص عند شريح، **م:** (٣) وفى قسم منها يكتفى بشها دة رجل وامرأتين وهوالمال وماكان من توابع المال كالنكاح والطلاق والعتاق، **وفى الكافى:** والإ يداع، والوكالة، والوصية، **م:** والرجعة من هذا القسم حتى يكتفى فيها بشهادة رجل وامرأتين، وكذلك ما يتوقف عليه كمال العقوبة وهو الإحصان من هذا القسم، حتى يثبت الإحصان بشهادة رجل وامرأتين، **وفى الكافى:** وقال الشافعى: لاتقبل شهادة النساء مع الرجال إلّافى الأموال وتوابعها كالأجل وشرط الخيار.

١٦٤٩٠ : – **م:** ولاتقبل شهادةالنساء بانفراد هن فيما يطلع عليه الرجال بالإجماع ومالا يطلع فيه الرجال يقبل فيه شهادة المرأة الواحدة، فإن كانت امرأتان أوثلاث فذلك أحب إلىّ، **وفى التجريد:** وقال الشافعى تعتبر أربع وقال مالك:امرأتان ثم الرجل إذا اطلع على الولادةمفاجاةتقبل شهادته وحده، **وفى مختصر خواهرزاده:**ولا يقبل فيه شهادة الكافر والمملوكة، **وفى الغياثية:** شهادة الواحدة الولاد ة ونحوها الأصح أنها تقبل.

١٦٤٩١ : – وهل تشترط لفظة الشهادة؟ قال مشايخ بلخ ومشايخ بخارى

←**قول المصنف:** وفى قسم منها يكتفى بشهادة رجل وامرأتين وهوالمال :

أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن عطاء بن أبى رباح أنّ عمربن الخطّاب أجازشهادة رجل واحد مع نساء فى نكاح ـ مصنف عبدالرزاق الشهادات، باب هل تجوز شهاداة النساء مع الرجال فى الحدود وغيره ٣٣١/٨ برقم ١٥٤١٦.

وأخرج سيعد بن منصور فى سننه عن الشعبى أنه كان يجيز شهادة النساء مع الرجل فى النكاح والطلاق ـ سنن سعيد بن منصور، النكاح، باب ماجاء فى شهادة النساء فى النكاح ٢٢٢/١ برقم ٨٧٦.

١٦٤٩٠ : – أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن إبراهيم والحسن والشعبىّ قالوا: تجوزشهادة امرأة واحدة فيما لايطلع عليه الرجل ـ مصنف ابن أبى شيبة ـ البيوع والأقضية ماتجوز فيه شهادة النساء ١٠/ ٦٥٤ برقم ٢١١٠٢ـ مصنف عبدالرزاق، الشهادات. باب شهادة المرأة فى الرضاع والنفاس ٨/ ٣٣٣ برقم ١٥٤٢٣ـ

١٦٤٩١ : – أخرج البيهقى عن مجاهد فى قوله"واستشهدوا شهيدين من رجالكم"←

والعقل والإسلام على مسلم، وكذلك تشترط العدالة وذكر الشيخ الإمام تشترط،وقال مشايخ عراق لاتشترط وأجمعوا على أنه تشترط الحرية والبلوغ،شمس الائمة السرخسي: جئنا إلى اشتراط لفظ الشهادة فيه اختلاف المشايخ، وإن كان مكان المرأةرجل واحد والحادثة ممّا لا يطلع عليه الرجال لم يذكر هذا الفصل فى الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: تقبل، وبعضهم قالوا: لاتقبل، ثم من يجعل شهادةالرجل الواحد حجة فى هذا الباب من المشايخ اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم: إنما تقبل شهادته إذا قال فاجأ تها واتفق نظرى إليها أما إذا قال: تعمدت النظر إليها لاتقبل شهادته، وقال بعضهم: وإن تعمد النظر إليها تقبل شهادته كما فى الزنا ،**وفى السغناقى:** ثم الصحيح أن لايشترط العدد.

١٦٤٩٢ : – وأما شهادة النساء بانفراد هن على استهلال الصبى وهو صياح الولد بعد الانفصال عن الأم، أوعلى تحرك عضو من أعضاء ه بعد الانفصال عن الأم مقبولة فى حق الصلوٰة عليه بالإجماع، وأما فى حق الميراث فقد اختلفوا فيه قال

←قال: من الأحرار. السنن الكبرى للبيهقى، الشهادات،باب من ردشهادة العبيد ومن قبلها ـ ١٥/ ١٩١ برقم ٢١١٩٨ـ

وأخرج عبد الرزاق عن الزهرى وحماد قالا: لاتجوز شهادة مكاتب. مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب شهادة المكاتب والذى يسعىٰ ٨/٣٤٥ برقم ١٥٤٧٨ .

وأخرج البيهقى عن ابن أبى مليكة أنه كتب إلى ابن عباس ـ رضى اللّٰه عنهماـ يسأله عن شهادة الصبيان؟ فكتب إليه إن اللّٰه عزوجلّ يقول:"ممن ترضون من الشهداء" وليسوا ممن نرضىٰ، لاتجوز، السنن الكبرى للبيهقى، الشهادات، باب من ردّ شهادة الصبيان ومن قبل١٥/ ١٩٢ برقم ٢١٢٠١ .

وأخرجه عبد الرزاق فى مصنفه، الشهادات، باب شهادة الصبيان ٨/ ٣٤٨ برقم ١٥٤٩٤ .

وأخرج البيهقى عن ربيعة بن أبى عبدالرحمٰن أنه قال: قدم علىٰ عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه ــ رجل من قبل العراق فقال: جئتك لأمر، ماله رأس ولاذنب، قال عمررضى اللّٰه عنه وماهو؟ قال: شهادات الزورظهرت بأرضنا، قال: وقد كان ذٰلك ؟ قال نعم، قال عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه: لا، واللّٰه لايؤسر رجل فى الإسلام بغير العدول. السنن الكبرى للبيهقى، الشهادات، باب لايجوز شهادة غير العدول ١٥/٢٠١برقم ٢١٢٢٣ـ

١٦٤٩٢ : – أخرج عبد الرزاق عن ابن شهاب: أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة امرأة فى الاستهلال. مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب شهادة المرأة فى الرضاع والنفاس ـ ٨/٣٣٤ برقم ١٥٤٢٩ـ←

أبو حنيفة: لاتقبل وتشترط شهادة رجلين،أورجل وامرأتين، وقال أبويوسف ومحمد: تقبل شهادةامرأةواحدةإذا كانت عدلة إن وقع ذلك فى حالة لايحضرها الرجل كشهادة النساء على الجراحات فى حمامات النساء، **وفى الكافى**: ثم حكمها فى الولادة مرفى الطلاق، وأما حكم البكارة فإن شهدت إنها بكر تؤجل فى العنين ويفرق بعده كذا فى رد البيع إذا اشتراها بشرط أنها بكر، **م:** وأما شهادتهن على تحرك الولد قبل الانفصال عندهما،وشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين على تحرك الولد قبل الانفصال، أوعلى تحرك حالةالانفصال عند الكل لاتقبل، **وفى الكافى:** ويشترط للكل لفظ الشهادة، **وفى الفتاوى العتابية:** وفى المجرد لا شهادة للنساء فى السرقة فى حق القطع وتقبل فى حق الضمان.

١٦٤٩٣ : – وفى الخزانة : خمسة أشياء تقبل فيها شهادة رجل، (١) رؤية هلال شهررمضان (٢) وإفلاس المحبوس والمترجم عن الخصم إذا لم يعرف القاضى

←وأخرج أيضا عن ابن جريج، قال ابن شهاب: مضت السنة فى أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة، واستهلال الجنين، وفى غير ذلك من أمر النساء الذى لايطلع عليه، ولا يليه إلّا هنّ، فإذا شهدت المرأة المسلمة التى تقبل النساء فما فوق المرأة الواحدة فى استهلال الجنين، جازت. مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب شهادة المرأة فى الرضاع والنفاس ٣٣٣/٨ برقم ١٥٤٢٧۔

١٦٤٩٣ : – أخرج أبوداؤد عن ابن عباس قال: جاء أعرابى إلى النبى ﷺ، فقال، إنى رأيت الهلال ـ قال الحسن فى حديث: يعنى رمضان ـ فقال : أتشهد أن لا إله إلّا اللّٰه؟ قال: نعم، قال:أتشهد أن محمداً رسول اللّٰه؟ قال: نعم، يابلال! أذن فى الناس فليصوموا غداً، سنن أبى داؤد، الصيام، باب فى شهادة الواحد علىٰ رؤية هلال رمضان ٣٢٠/١ برقم ٢٣٤٠۔

وأخرجه الترمذى فى سننه. سنن الترمذى، الصوم، باب ماجاء فى الصوم بالشهادة ١٤٨/١ برقم ٦٨٦۔

وأخرج الترمذى أيضاً عن زيد بن ثابت قال: أمرنى رسول اللّٰه ﷺ أن أتعلم له كلمات من كتاب يهود، وقال: إنى واللّٰه ما آمن يهود علىٰ كتابى، فما مرّ بى نصف شهر حتى تعلمته له، قال: فلما تعلمته كان إذا كتب إلىٰ يهود، كتبت إليهم، وإذا كتبوا إليه، قرأت له كتابهم، سنن الترمذى، الاستيذان والأدب، باب فى تعليم السريانية، ١٠٠/٢ برقم ٢٨٥٨۔

وأخرجه أبوداؤد ونحوه، سنن أبى داؤد، العلم، باب رواية حديث أهل الكتاب ٥١٣/٢ برقم ٣٦٤٥.وأخرجه أحمد فى مسنده، مسند احمد. ١٨٦/٥برقم ٢١٩٥٤۔←

لسانه (٤) وعلى المزكى (٥) وعلى الموت، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولا تشترط شرائط القضاء فى رمضان بل إذا أخبرنا نأمر الناس بالصوم وأما فى العيد يشترط لفظ الشهادة وطريقه: ما قاله الشيخ الإمام الأستاذ أن يدعى رجل عند القاضى بوكالة رجل معلقة بمجيء عيد الفطرفيقرالخصم بالوكالة وينكر بمجيء العيد فيقضى عليه بالبينة فتثبت بمجيء العيد.

←وقدورد فى حديث هرقل ما أخرجه البخارى عن عبيدا للّٰه بن عبداللّٰه عتبة بن مسعود أن عبداللّٰه بن عباس أخبره أن أبا سفيان بن حرب أخبره: أن هرقل أرسل إليه فى ركب من قريش، وكانوا تجاراً بالشام فى المدة التى كان رسول اللّٰه ﷺ مادّ فيها أبا سفيان وكفار قريش، فأتوه، وهم بإيلياء، فدعاهم فى مجلسه وحوله عظماء الروم، ثم دعاهم ودعاترجمانه الخ، صحيح البخارى، بدأ الوحى، باب كيف كان بدأ الوحى، ١/٤ برقم ٧۔

وأخرج البيهقى عن خرشة بن الحُرّقال: شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه بشهادة، فقال له: لست أعرفك، ولا يضرك أن لاأعرفك، ائت بمن يعرفك، فقال رجل من القوم، أنا أعرفه، قال: بأى شئ تعرفه؟ قال: بالعد الة والفضل،فقال فهو جارك الأدنى الذى تعرفه ليله ونهاره ومدخله ومخرجه، قال: لا، قال: فمعاملك بالدينار والدرهم اللذين بهما يستدل على الورع؟ قال: لا، قال: فرفيقك فى السفر الذى يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا، قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: ائت بمن يعرفك. السنن الكبرى للبيهقى، أدب القاضى، باب من يرجع إليه فى السؤال يجب أن تكون معرفته باطنة متقادمة ١١٦/١٥ برقم ٢٠٩٨٢۔

الفصل الثالث فى بيان من تقبل شهادته ومن لا تقبل

١٦٤٩٤ : - **وفى الخانية:** ومن لا تجوز شهادتهم أصناف: صنف لايكون كلامهم شهادة لعدم أهليتهم، وأهليتهم إنما تكون بالعقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعى والمدعى عليه فلا تقبل شهادة الصبيان والمجانين، والمعتوه بمنزلة المجنون.

١٦٤٩٥ : - **م:** يجب أن يعلم أن العدالة شرط لِتصيير الشهادة واجبة القبول وتكلم العلماء فى تفسيرالعدل، منهم من ضيق فيه غاية التضييق فشرط انزجار الشاهد عن جميع المحظورات حتى قال: من سمع الأذان وانتظر الإقامة سقطت عدالته، ومن مشى على سورالمدينة سقطت عدالته، وعن عبداللّٰه بن المبارك أنه قال: من غلبت حسنا ته على سيئاته قبلت شهادته، وقال إبراهيم النخعى العدل من المسلمين من لم يطعن عليه فى بطن أو فرج، وأراد بعدم الطعن فى البطن أن لا يقال:إنه آكل مال الربوا أوآكل مال المغصوب وما

١٦٤٩٤ : - أخرج الحاكم فى المستدرك عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس ـ رضى اللّٰه عنهما فى شهادة الصبيان قال: قال اللّٰه عزوجل:" ممن ترضون من الشهداء" قال: ليس الصبيان ممن يرضىٰ. المستدرك للحاكم، الأحكام، ٧/٢٥٢٠ برقم ٧٠٥٠. وأخرجه البيهقى، الشهادات، باب من ردشهادة الصبيان ومن قبلها ١٩٢/١٥ برقم ٢١٢٠٠.

وأخرج البيهقى عن الأعرج قال: قال سول اللّٰه ﷺ:"لاتجوز شهادة ذى الظنة والجِنّة والحِنة" الجنة الجنون، والحنة الذى يكون بينكم وبينه عدواة. السنن الكبرى للبيهقى الشهادات،باب لاتقبل شهادة خائن ولا خائن ولا خائنة ولاذى غمر على أخيه ولا ظنين ولا خصم ٢٧٥/٥١ برقم ٢١٤٥٧ـ

١٦٤٩٥ : - قد ورد فى التنزيل: وأشهد واذوى عدل منكم وأقيمو الشهادة للّٰه. سورة الطلاق، رقم الآية ٢

قول المصنف:"وقال إبراهيم النخعى: العدل الخ، فأخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه ـ مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، ماالعدل فى المسلمين ٢٤٦/١١ برقم٢٢١٦٣ـ

وقول المصنف: وقال الشعبى: العدل من لم يعلم الخ فأخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه بزيادة مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، ما العدل فى المسلمين ٢٤٦/١١ برقم ٢٢١٦٤.

وأخرجه ابن حزم الأندلسى فى المحلى بالآثار. المحلى بالآثار لابن حزم، الشهادات، مناقشة الآثار الواردة فى العدالة ٨/ ٤٧٤.

أشبهـــه، وأراد بـعـدم الـطـعـن فـي الفرج أنـه لا يقـال: إنـه زان ومـا أشبـه ذٰلك، وقـالاالشـعبـى: الـعـدل مـن لـم يـعـلـم مـنه خربة فى دينه أى فساد، وقال الفقيه أبو جعفر الهـنـدوانـى: العدل من كان متنزها عن الكبيرة متبريا متيقظا تغلب حسناته على سيئاته، دخل عبدالله بن سليمان وزيرالمعتضدبالله وسأل القاضى أباحازم عن العدل فى الشهادة فقال: أحسن ماقيل فى هذا الباب مانقل عن أبى يوسف القاضى أنـه قـال: العدل فى الشهادة؟أن يـكـون مـجتـنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الـصـغـائـر، ويـكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطائه،وأن يستعمل الصدق ديانة ومبرة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروءة.

١٦٤٩٦ : - والـحـاصـل عـنـد أصـحابنا أن ارتكاب الكبيرة يوجب زوال الـعـدالة، وارتـكاب الصغيرة لا يوجب زوال العدالة ولايكون جرحا إلا أن يصر على ذٰلك، لأن الـصغيرة تصير كبيرة بـالإصـرار، وحـكى عن الشيخ الإمام شمس الائمة الـحـلـوانـى أنـه قـال: الـنـاس لايـخـلـون عن ارتكاب الصغائر ولا يخلون عن إتيان مـاهـومـأذون به فى الشرع فيعتبر فى ذٰلك الغالب يريد به فى حق الصغائر، فإن كان غـالـب حاله أنه يأتى بما هومأذون به فى الشرع ويحترزعمالا يحل له فى الشرع من الصغائر كان جائز الشهادة بعد إن كان يحترز عن كل الكبائر، وإن كان غالب حاله أنه لايحترز عن الصغائر لا يكون جائز الشهادة وإن كان يأتى بالمأذون به شرعا.

١٦٤٩٧ : - **وفـى الحاوى:** سـئـل مـحـمد بن سلمة عن شرط العدالة قال: أنيـجتـنـب الـمستشـنـعات ويكون فيه تيقظ يعنى يكون سليم القلب، لأنه يلبس عليه وهـولا يشـعـر، وعـن عبـاد بـن مـحمد المروزى قال: استقضيت على الكوفة فقدمتها فـوجـدت فيهـا مـائة وعشـرين عدلا فنظرت فيهم وطلبت أسرارهم فرددتهم إلى ستة،

١٦٤٩٧ : - أخـرج الـتـرمـذى عن أبى سعيد قال: قال رسول اللهﷺ: إذا رأيتم الرجل يتـعـاهـدالـمسـجد، فاشهدوا له بالإيمان، فإن الله يقول:"إنما يعمر مسجد الله من آمن بالله واليوم الآخر، وأقامالصلوٰة، وأتىالزكوٰة الآية. سنن الترمذى، الإيمان، باب ماجاء فى حرمة الصلاه ٨٩/٢ بـرقـم ٢٧٥٠ـ وأخرج ابن ماجة نحوه سنن ابن ماجة، المساجد والجماعات، باب لزوم المساجد وانتـظـار الـصـلاـة /٥٨بـرقـم ٨٠٢ـوأخرج أحمد نحوه فى مسنده. مسند الإمام أحمد بن جنبل ٦٨/٣ برقم ١١٦٧٤.

ثم نظرت بعد سنين فأسقطت أربعة فلم يبق إلاثنان فلما رأيت ذٰلك استعفيت واعتذرت، قال الفقيه: لا ينبغى للقاضى أن يضيق مثل هذا التضييق إذلا يوجد أحدمن الناس إلا وفيه عيب، ووجب أن ينظر القاضى إلى غلبة الصلاح واجتنابه عن الكبائر وتركه إيذاء الناس ولا يكون كسبه من حرام فهو عدل، وعن نصير عن أبى سليمان أنه قال: إذا رآه حافظا للجماعة ولم يرمنه ريبة فهو عدل، وسئل ابن مقاتل عن العدل؟ قال: إذالم يظهر منه ريبة ولم يكن مقيما على الكبيرة فهوعدل، وسئل ابن المبارك عنه قال: من لا يطعن فى بطن ولا فرج ويعقل كيف يشهد، **وفى الفتاوى العتابية:** عن أبى يوسف إذا أدى الفرائض بجماعة وسلم عن الكبائر ينظر فى الصغائر فإن كان إخلاصه أكثر فهو عدل وهو المختار.

١٦٤٩٨ : – ثم اختلفوا فى تفسير الكبائر: قال بعضهم: هى السبع التى ذكرها رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فى الحديث المعروف (١) وهوالإ شراك باللّٰه تعالىٰ(٢) والفرار من الزحف (٣) وعقوق الوالدين (٤) وقتل النفس بغير حق(٥) سباب المؤمن (٦) والزنا (٧) وشرب الخمر، وهوقول أهل الحجاز وأهل الحديث، زادبعضهم على السبع التى ذكرنا أكل الربوا وأكل مال اليتيم بغيرحق، وقال بعضهم: ماتثبت حرمته بنص القرآن فهو كبيرة، وقال بعضهم: مايوعد فيه بنارجهنم فهو كبيرة وماكان حراما لغيره فهو صغيرة، وأصح ماقيل فى هذا الباب

١٦٤٩٨ : – أخرج البخارى عن أبى هريرة ـ رضى اللّٰه عنه ـ عن النبى ﷺ قال: اجتنبوا السبع الموبقات؟؟ قالوا: يارسول اللّٰه! وماهنّ ؟ قال: الشرك باللّٰه، والسحر،وقتل النفس التى حرم اللّٰه إلّا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولىّ يوم الزحف،وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات. صحيح البخارى، الوصايا، باب قول اللّٰه تعالىٰ: إن الذين يأكلون أموال اليتامىٰ ظلماً الخ ٣٨٨/١ برقم ٢٦٨٥ ف ٢٧٦٦ـ

وأخرجه مسلم، صحيح مسلم، الإيمان، بيان الكبائر ٦٤/١ رقم ٨٩.

وأخرج البخارى أيضاً عن أنس قال: سئل النبى ﷺ عن الكبائر ؟ فقال: الإشراك باللّٰه، وعقوق الوالدين، وقتل النفس، وشهادة الزور. صحيح البخارى، الشهادات، باب ماقيل فى شهادة الزور ٣٦٢/١ برقم٢٥٨٩ ف٢٦٥٣ـوأخرجه مسلم، صحيح مسلم، الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها، ٦٤/١ برقم ٨٨. ←

مـانـقـل عـن الشيـخ الإمـام شـمـس الأئـمة الـحـلوانى: أنه قال: ماكان شنيعابين الـمسلمين وفيه هتك حرمة اللّٰه تعالىٰ والدين فهو من جملة الكبائر، وكذ لك مافيه نبـذ الـمـروءـة والـكـرم فهـو مـن جـمـلة الـكبائر، وكذلك الإعانة على المعاصى والـفـجـوروالـحـث عـليها من جملة الكبائر يوجب سقوط العدالة، وإذا كان حد الكبائر هذه الأشياء كان ماعداها من جملة الصغائر.

١٦٤٩٩ : - **قـال الـخـصـاف فى أدب القاضى:** إذاتـرك الـرجـل الصلوٰة بـالـجـمـاعة استـخـفـا فـا بـذلك، أومـجـانة، أو فسقا لاتجوز شهادته ولم يرد بهذا الاستخفاف،الاستخفاف بالدين، لأن المستخف بالدين كافر بل أرادبه أن لا يتعظم تـفويت الجماعة كمايفعله العوام، هذا إذا تركها استخفافا، أومجانة، أوفسقا، وإن تركها متأولا بأن كان الإمام فاسقا يكره الاقتداء به، ولا يمكنه أن يصرفه فيصل فى بيتـه وحـده، أوكان ممن يضلل الإمام ولا يرى الاقتداء به جائزا فهذا مما لا يسقط العدالة، وكذلك شهادة تارك الصلوٰة فى أوقاتها لاتقبل.

١٦٥٠٠ :- **وفى الخانية :** والـذى أخرالفرائض بعد وجوبه إن كان له وقت مـعيـن كالصوم والصلوٰة بطلت عدالته إلا أن يكون التأخير بعذر، وإن لم يكن له وقت

← وأخـرج مسـلـم عـن عبـدالـلّٰه بن عمروبن العاص: أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قـال:مـن أكبـر الـكبـائـر: شتـم الـرجـل والـديه، قالوا: يارسول اللّٰه! وهل يشتم الرجل والديه؟ قال: نـعم،يسبّ أباالرجل، فيسب أباه، ويسبّ أمه، فيسبّ أمه ـ صحيح مسلم، الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبـر ها، ٦٤/١ برقم ٩٠ وأخرجهالبخارى أيضا بلفظ" اللعن" صحيح البخارى، الأدب، باب لا يسب الرجل والده ٨٨٣/٢ برقم ٥٧٣٩ ف ٥٩٧٣ـ

وأخـرج الـطبـرانـى عـن عمران بن حصين: أن نبى اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال: أرأيتم الزانى والسـارق، وشـارب الـخمر ماتقولون فيهم؟ قالوا: اللّٰه ورسوله أعلم، قال: من فواحش وفيهن عقوبة، ألا أنبـئـكـم مـا أكبـر الكبائر؟ الإ شراك باللّٰه، ثم قرأ"ومن يشرك باللّٰه فقد افترى إثماً عظيماً" وعقوق الوالدين، ثم قال: اشكرلى ولوالديك إلى المصير وكان متكأ فاحتفز، فقال: ألا!وقول الزور، وقال ابن عباس: كلما نهى اللّٰه عنه فهو كبيرة، المعجم الكبير للطبرانى ١٤٠/١٨ برقم ٢٩٣ـ

١٦٥٠٠ :- **قول المصنف:** "قـال بعضهـم: إذا أخرالزكاة" أخرج أبو بكر أحمد بن عـمـرالـخـصـاف عن الضحاك رضى اللّٰه عنه أنه قال: من لم يؤد الزكاة لم تقبل شهادته. ،أدب ←

معين كالزكوٰة والحج ذكر الناطفى رواية هشام عن محمد أنه لاتبطل عدالته وبه أخذ محمد بن مقاتل، وقال بعضهم: إذا أخر الزكاة، أوالحج بغير عذر بطلت عدالته وبه أخذ الفقيه أبوالليث، **وفى الظهيرية:** والصحيح أن التأخير لايبطل العدالة، **وفى الحاوى:** والصحيح أن تأخيرالزكاة لايبطل العدالة، **وفى النوازل:** قال بعضهم: إذاأخر الزكاة والحج بغير عذر ذهبت عدالته وبه نأخذ: **فى الكبرى:** قال القاضى فخرالدين: الفتوىٰ على أن تأخير الزكوٰة من غيرعذر يسقط عدالته لما فيه من حق الفقراء وبتأخير الحج لاتسقط عدالته خصوصا فى زماننا، **م:** وكذلك من ترك الجمعة لاتقبل شهادته، وهذا إذا تركها رغبة، أما إذا تركها بعذ ركالمرض، أوبعد من المصر،أو بتأويل بأن كان يفسق الإمام، أويضلله لاتبطل عدالته، ثم إن الخصاف وضع المسألة فى ترك الجمعة ثلاث مرات، قال الشيخ شمس الأئمة السرخسى: التقدير بالثلاث شرط الخصاف فى بعض المواضع: **وفى الكبرى:**والفتوى على هذا.

١٦٥٠١ :- **م:** ولا تقبل شهادةآكل الربواالمشهور بذٰلك المقيم عليه، **وفى الخانية:** يريد به إذا كان مصرا عليه معروفابه، م: ثم شرط ردالشهادة أن يكون مقيما عليه مشهورا بذٰلك، وكان ينبغى أن تزول العدالة بأكل الربوا مرة كأكل مال اليتيم، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى: آكل الربوا إنما تسقط عدالته، إذا كان مع علمه بكونه ربوا.

١٦٥٠٢ :- ولا تجوز شهادة مدمن الخمر، ثم شرط الإدمان ولم يرد به الإدمان فى الشرب، لأنه لايطيق وإنما أرادبه الإدمان فى النية يعنى يشرب،ومن نيته أنه يشرب بعد ذٰلك إذا وجده، **وفى الخانية:** وإنما شرط الإدمان ليظهر ذٰلك عند

←القاضى ،شهادة الأخ لأخيه دارالكتب العلمية ٦٠٣وقوله "وكذلك من ترك الجمعة"

أخرج أبوداؤد عن أبى الجعد الضمرى ـ وكانت له صحبة ـ أن رسول اللّٰه ﷺ قال: من ترك ثلاث جمع تهاوناً بها، طبع اللّٰه على قلبه سنن أبى داؤد، الصلاة، باب التشديد فى ترك الجمعة ـ ١/١٥١ برقم ١٠٥٢ . وأخرجه الترمذى فى سننه، وقال: حديث أبى الجعد حديث حسن. سنن الترمذى، الجمعة، باب ماجاء فى ترك الجمعة من غيرعُذر ١/ ١١٢ برقم ٤٩٨ـ

وأخرج أبوبكر أحمد بن عمر الخصاف عن عبداللّٰه بن يعلى: قال: لاأجيز شهادة من تقوم عليه البينة أنه ترك الجمعة ثلاث مرّات. أدب القاضى، باب شهادة الأخ لأخيه ـ /٦٠٣ ـ

الـنـاس، أو يـخـرج سـكران فيسخر منه الصبيان، حتى أن من شرب الخمر فى السر لاتسـقط العدالة، قال **فى الأصل:** ولا تـجوز شهادة مـدمـن السـكر وأراد فى سائر الأشـربة سـوى الـخـمـر، لأن الـمـحـرم فى سائر الأشربة السكر فشرط الإدمان فيه والـمـحـرم فـى الخمر نفس الشرب فلم يشترط الإدمان على الشرب، وكذلك من يـجـلـس مـجـالـس الـفـجـور والمجانة والشرب لاتقبل شهادته، وإن لم يشرب، **وفـى الـفتـاوى العتابية:** ولا تسـقـط عـدالتــه بشـرب مـا اختلف فيـه فى حلـه، **وفى جامع الفتاوى: وفى نوادر أبى يوسف:** عن ابن سماعة إذا سكر الذمى لاتقبل شهادته.

١٦٥٠٣ :- **م:** ولا تـقبل شهـادة الـمـخـنـث، قـال الشيخ الإمام شمـس الأئمة السـرخسـى هـذا إذا كـان تـخـنثه باختياره، أو كان يأتى بالأفعال الرديئة فأما إذا كـان فـى أعـضـائـه تـكسـر وفـى أعضائه لينة بأصل الخلقة، ولا يأتى بشىء من الأفعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة.

١٦٥٠٤ :- ولا تـقبل شهادة مـن يـلـعـب بـالـحمام ويطيرهن، وذكر شيخ الإمام **فـى شـرح كتـاب الكفالة فى باب الشهادة** فـى الـدين: إذا كان لايطير هُنَّ ولـكـن يـخـليهـن حتـى يـخرجن من بيته لاتقبل شهادته، وهكذا كما قال مشايخنا أن شهادة صـاحـب الـحمام لاتقبل، ومن المشايخ من قال: لا تسقط عدالته فى هذه الـصورة وأن يـمسـكهـن فـى بيتــه ولا يـطيـرهـن ولا يـخليهن لاتسقط العدالة بلا خلاف، **وفـى الخانية:** أمـا إذا أمسك الـحـمـام فـى البيـت للأنس ولا يطيره تجوز شهادته، فإن من له برج الحمام لايكون فاسقا، **وفى الزاد:** ولا من يلعب بالطيور ولا من يلعب بالناس ولا من يأتى با با من الكبائر التى يتعلق بها الحدود، **وفى الخانية:** والـمـلاعبة بـالأهل والقوس والفرس لاتبطل العدالة مالم يمنعه ذٰلك عن الفرائض، **وفى جامع الفتاوى:** من لعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته.

١٦٥٠٣ :- أخـرج البـخـارى عـن ابن عباس قال: لعن النبى ﷺ الـمـخنثين من الرجال، والـمتـرجـلات من النسآء وقال، أخرجوهم من بيوتكم، قال: فأخرج النبى ﷺ فـلانة وأخرج عمر فلاناً. صحيح البخارى، اللباس، باب إخراجهم أى المتشبهين بالنسآء- ٨٧٤/٢ برقم ٥٦٥٧ ف ٥٨٨٦-

١٦٥٠٤ :- أخـرج أبـوداؤد عـن أبى هـريـرة: أن رسـول الـلّـه ﷺ رأى رجلاً ←

١٦٥٠٥ :- **م:** ولاتقبل شهادة المغني والمغنية إذاكان يجمع الناس ويؤنسهم فأما إذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لإزالة الوحشة فلابأس به، **وفي المضمرات: وفي المنافع:** اعلم أن التغني حرام في جميع الأديان، وقال **فيالزيادات:** إذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكرمنها الوصية للمغنين والمغنيات، **وفي جامع الفتاوى:** وإذا تغني رجل صالح بشعر غيره فيه فحش قبلت شهادته؛ لأنه يحكي عن غيره، وعن أبي يوسف أنه قال: لاأقبل شهادة من يبيع المغنية على غنائها ولا من سمع الغناء.

١٦٥٠٦ :- وأما الشاعر إن كان يهجولم تقبل شهادته وإن كان يمدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت، **وفي الفتاوى العتابية :** ومن حكى شعرغيره لايضره، **وفي الخانية:** والذي يتعلم بشعرالعرب إن كان يتعلم لأجل العربية لاتبطل عدالته وإن كان فيه فحش وشهادة الشاعرمقبولة إذالم يقذف في شعره،

← يتبع حمامة،فقال: شيطان يتبع شيطانة. سنن أبي داؤد، الأدب، باب في اللعب بالحمام ٢/ ٦٧٥ برقم ٤٩٤٠-

وأخرج ابن ماجة في سننه. سنن ابن ماجة ، الأدب، اللعب بالحمام /٢٦٧ برقم ٣٧٦٥

وروى عن شيريح : أنه كان لا يجيز شهادة صاحب حمام ولا حمام. إعلاء السنن ١٥/ ٢٥٢-

مصنف ابن أبي شيبة ، البيوع والأقضية، من كان لاتجاز شهادته ١١/ ٦٦٦ برقم ٢٣٦٤٦

وقول المصنف: والملاعبة. بالأهل والقوس الخ. أخرج أبوداؤد عن عقبة بن عامر قال. سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إن الله عزوجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفرالجنة: صانعه يحتسب في صنعته الخير، والرامي به، ومنبله، وارمواواركبوا، وإن ترموا أحب إليّ من أن تركبوا، ليس من اللهوإلّا ثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه ونبله، ومن ترك الرمي بعد ماعلمه رغبة عنه، فإنها نعمة تركها، أوقال: كفرها، سنن أبي داؤد،الجهاد، باب في الرمي، ١/ ٣٤٠ برقم ٢٥١٣-

وأخرجه ابن ماجة. سنن ابن ماجة، الجهاد، باب الرمي في سبيل الله / ٢٠٢ برقم ٢٨١١-

وأخرجه النسائي، سنن النسائي الخيل والسبق والرمي، باب تأديب الرجل فرسه ٢/ ١٠٦ برقم ٣٥٧٧-

١٦٥٠٦ :- أخرج البخاري عن عبدالله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: الشعر بمنزلة الكلام: حسنه كحسن الكلام، وقبحه كقبيح الكلام. الأدب المفرد للبخاري ٢٥٦ برقم ٨٦٥ - ←

وفى النوازل: وسئل عمن يتعلم الشعر والغزل ويروى قال:إذا أراد أن يتعلم العربية والإعراب فلابأس به، وروى ابن عباس رضى اللّٰه عنهما أنه كان إذا ملّ من الكلام يقول: هاتوا بديوان الشعر.

١٦٥٠٧ :- وكذلك لاتقبل شهادة النائحات ولم يرد به التى تنوح فى مصيبتها، وإنما أراد به التى تنوح فى مصيبة غيرها واتخذت ذٰلك مكسبة ، **وفى الخانية:**ولا تقبل شهادة النائح النائحة.

١٦٥٠٨ :- **م:** وكذلك لاتقبل شهادة من يلعب بالشطرنج لكن بشرطانضمام أحد المعانى الثلاث إذاقامر عليه، أوشغله عن الصلوة، أوأكثر الحلف عليها بالكذب والباطل، فأما بدون انضمام أحد المعانى الثلاث لاتسقط العدالة،**وفى الخانية:** ولاتجوزشهادة المقامر قامر بالشطرنج، أو غيره بأى شيء قامرلم تقبل شهادته،لأن القمار كبيرة، **م:** ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال، وإذا كان الرجل يلعب بشئ من الملاهى وذٰلك لايشغله عن الصلوة ولا عمايلزمه من الفرائض،ينظر إن كان مستشنعة بين الناس كالمزا مير والطنابير لم تجز شهادته، وإن لم يكن مستشنعة نحوا لحُداء وضرب القصب جازت شهادته، قال:إلا أن يتفاحش بأن يرقصوابه فدخل فى حد المعاصى والكبائر فحينئذ يسقط به العدالة.

←**وقول المصنف:** ومن حكى شعر غيره الخ فأخرج البخارى عن أبى إسحاق قال: سمعت البراء يحدث قال: لما كان يوم الأحزاب وخندق رسول اللّٰه ﷺ، رأيته ينقل من تراب الخندق، حتى وارى عنى الغبار جلدة بطنه، وكان كثيرالشعر، فسمعته يرتجز بكلمات ابن رواحة، وهو ينقل من التراب ويقول: اللّهم لولا أنت ما اهتدينا: ولا تصدّقنا ولاصلّينا: فأنزلن سكينة علينا: وثبت الأقدام إن لا قينا ز: إن الأولىٰ رغبوا علينا وإن أرادوافتنة أبينا: قال: ثم يمدّ صوته بآخرها. صحيح البخارى، المغازى، باب غزوة الخندق ـ ٢/٥٨٩ برقم ٣٩٥٩ف ٤١٠٦ـ

١٦٥٠٧ :- أخرج أبوداؤد عن أبى سعيد الخدرى قال: لعن رسول اللّٰه ﷺ النائحة والمستمعة. سنن أبى داؤد، الجنائز، باب فى النوح ٢/ ٤٤٦ برقم ٣١٢٨ـ

١٦٥٠٨ :- أخرج مسلم عن سليمان بن بريدة عن أبيه: أن النبى ﷺقال: من لعب بالنرد شير فكأنما صبغ يده فى لحم خنزير ودمه. صحيح مسلم، الشعر، باب تحريم اللعب بالنرد شير ـ ٢/٢٤٠ برقم ٢٢٦٠ـ←

١٦٥٠٩ :- وإذا كان الرجل معروفا بالكذب الفاحش لم تقبل شهادته يريدبه إذااعتاد الكذب، وأما إذا كان يقع فيه أحيانا قبلت شهادته والذى اعتاد الكذإذا تاب لا تقبل شهادته، ذكر **فى الأقضية:** لأن من اعتاد الكذب قلما يصبرعنه، وكذلك لاتقبل شهادة الداعر وهوالفاسق المتهتك الذى لا يبالى بما يصنع.

١٦٥١٠ :- **قال محمد فى الأصل:** وقال أبوحنيفة وابن أبى ليلىٰ: شهادة أهل الهواء جائزة قال: وهو قول أصحابنا، **وفى جامع الفتاوى:** إذاكانوا عفيفة البطون والفروج إلاصاحب هوى مستحل فى هواه أن يصدق صاحبه، **م:** قال شمس الأئمة السرخسى: ومنهم من يفصل بين من يكفر فى هواه وبين من لا يكفر وكأنه أرادبه أبا يوسف، فقد روى عنه أنه قال من كفرته لم أقبل شهادته ومن أضللته قبلت شهادته، وذكر **شيخ الإسلام فى شرحه:** وشهادة أهل الهواء مقبولة عندنا إذا كان هوى لايكفر به صاحبه ولا يكون ماجنا ويكون عدلا فى تعاطيه إلا الخطابية، **وفى الذخيرة:** وهوا لصحيح، **وفى المضمرات:** وقال الشافعى: لاتقبل، **وفى الينابيع:** ذكر فى **الإملاء** أن الخطابية هى الروافض، وقال أبوحنيفة: بل هؤلاء قوم يقبل بعضهم يمين بعض فيشهدون لهم بذلك .

←وأخرج البيهقى فى شعب الإيمان عن حفص بن عبدالله الملك قال: سمعت محمد بن سيرين يقول: لوردت شهادة من يلعب بالشطرنج كان لذٰلك أهلاً. شعب الإيمان للبيهقى، باب فى تحريم الملاعب والملاهى ٥/ ٢٤٣ برقم ٦٥٢٧ ـ

وأخرج أيضاً عن شريح بن النعمان قال: سألت عبدالله بن نافع عن الشطرنج والنرد؟ فقال: ما أدركت أحداً من علمائنا إلّا وهو يكرهها، هٰكذا كان مالك يقول، قال شريح: وسألت عن شهادتهم ؟ فقال: لاتقبل شهادتهم، ولاكرامة إلّا أن يكون يخفى ذٰلك الخ، شعب الإيمان، باب فى تحريم الملاعب والملاهى ٥/٢٤٣ برقم ٦٥٢٨ ـ

وقول المصنف :" أوشغله عن الصلاة" أخرج البيهقى عن عبيدالله بن عمر قال: قيل للقاسم:هذه النرد تكرهو نها، فمابال الشطرنج ؟ قال: كل ما ألهىٰ عن ذكر الله وعن الصلاة فهو من الميسر، شعب الإيمان، باب فى تحريم الملاعب والملاهى ٥/٢٤٢ برقم ٦٥١٩ ـ

١٦٥٠٩ :- قدورد فى التنزيل: يأيها الذين أمنوا إن جاء كم فاسق بنبأٍ فتبينوا أن تصيبوا قوماً بجهالة، فتصبحوا علىٰ مافعلتم ندمين. سورة الحجرات، رقم الأية ٦ـ←

١٦٥١١ :- **وفي الزاد:** قال محمد في الخوارج مالم يخرجوا إلى قتال أهل العدل جازت شهادتهم فأما الخطابية فهم قوم ينسون إلى الخطاب كان رجلا بالكوفة يزعم أن عليا كان الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله الأصغر، وكان اعتقادهم أن من ادعى منهم شيئا على غيره يجب أن يشهد له بقية شيعته.

١٦٥١٢ :- **م:** ولا تجوز شهادة الرجل على الرجل إذاكانت بينهما عداوة قالوا: هذا إذاكانت العدواة بينهما في شيء من أمورالدنيا فأما إذاكانت في شيء من أمور الدين فإنه تقبل، **وفي كتاب الأقضية:** إذاأسلم الرجل وهو لايقرأ القرآن فشهادتة جائزةيريد به ان لا يتعلم القرآن للحال لأنه عدل مسلم وبأن لايتعلم القرآن للحال لا يصير فاسقاً.

← وأخرج البيهقي عن موسىٰ بن شيبة، أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم جَرَحَ شهادة رجل في كذبة كذبها. السنن الكبرىٰ للبيهقي، الشهادات، باب من كان منكشف الكذب مظهره غير مستتربه لم تجز شهادته- ٢٦٥/١٥ برقم ٢١٤٢٢-

١٦٥١١ :- قلت: قداستبدل صاحب اعلاء السنن على شهادة الخوارج بمثل حديث الطبراني كماأخرج الطبراني عن كثيربن نمر قال: دخلت مسجد الكوفة عشية جمعة، وعلي يخطب الناس، فقاموا من نواحي المسجد يحكمون، فقال بيده هٰكذا، ثم قال: كلمة حق يبتغى بها باطل، حكم اللّٰه انتظر فيكم، أن أحتكم بكتاب اللّٰه وسنة نبيّه ﷺ، وأقسم بينكم بالسوية، ولايمنعكم من هذا المسجد أن تصلوا فيه ماكانت أيديكم مع أيد ينا، ولانقاتلكم حتى تقاتلونا. المعجم الأوسط للطبراني ٤٠٨/٥برقم ٧٧٧١- مجمع الزوائد ٢٤٢/٦ باب الحكم في البغاة والخوارج وقتالهم. إعلاء السنن ٢٥٤/١٥-

١٦٥١٢ :- أخرج الترمذي عن عائشة قالت: قال رسول اللّٰه ﷺ: لاتجوز شهادة خائن ولاخائنة، ولا مجلود حداً ولا مجلودة، ولا ذى غمر لأخيه، ولا مجرّب شهادة، ولا القانع أهل البيت لهم، ولا ظنين في ولاء، ولا قرابة، قال الفزاري: القانع التابع، هذا حديث غريب لانعرفه إلّا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي. سنن الترمذي، الشهادات ٥٥/٢ برقم ٢٤٠٠

وأخرج البيهقي عن الأعرج قال: قال رسول اللّٰه ﷺ:"لاتجوزشهادة ذى الظنة والحنة والحنة" الجنة الجنون، والحنة الذى يكون بينكم وبينه عدواة. السنن الكبرى للبيهقي، الشهادات، باب لاتقبل شهادة خائن ولاخائنة ولاذى غمر علىٰ أخيه الخ. ٢٧٥/١٥ برقم ٢١٤٥٧-

وأخرج الحاكم في المستدرك عن أبى هريرة قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: لاتجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة. هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. المستدرك للحاكم ٢٠٢٠/٧برقم ٧٠٤٩-

١٦٥١٣ :- وأما شهادة عمال السلطان فهى مسألة الجامع الصغير وقد ذكر أنها جائزة، من العلماء من قال: أراد به الأمراء، ومنهم من قال: أراد به عمال الصدقة وتقبل شهادته ولاتقبل شهادة الظلمة فشهادة من يعينه على ظلمه باطل ولاتقبل إلاشهادة الأمناء، **م:** وروى الحسن البصرى أنه قال: لاتجوز شهادة العاشر، والحاصل أن العمال إذاكانوا عدولا ولا يأخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم، وإن أخذوا بغير حق من الناس لم يكونوا عدولا فالصحيح من الجواب أنه لاتقبل شهادتهم وإن كان قد قبلها بعض المشايخ.

١٦٥١٤ :- وذكر الصدر الشهيد حسام الدين، **فى وديعة الواقعات:** ان شهادة الرئيس والجابى فى السكة، أوفى البلدة الذى يأخذ الدراهم فى الجبايات والصراف الذى يجمعون الدراهم إليه ويأخذها طوعا لاتقبل شهادتهم، وتجوزشهادةشريك المفاوضة لشريكة إذالم يكن المشهودبه مشتركا بينهما، وإن كان المشهود به مشتركا بينهما لم تقبل، وتجوز شهادة أحد شريكى العنان فيما ليس من شركتهما وفيما كان من شركتهما لم تقبل.

١٦٥١٥ :- **وفى الأصل:** يقول: شهادةأحد المتفاوضين لصاحبه لاتقبل

١٦٥١٣ :- **قول المصنف** " من العلماء من قال: أراد به الأمراء" أخرج البخارى عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: سبعة يظلهم اللّٰه فى ظله يوم لا ظل إلّا ظله:الإمام العادل الخ. صحيح البخارى، الأذان، باب اثنان فما فوقهما جماعة ١/٩١ برقم ٦٥١ف ٦٦٠- صحيح مسلم، الزكاة،باب فضل إخفاالصدقة ١/٣٣١ برقم ١٠٣١-

وقول المصنف :" وروى الحسن البصرى الخ" نقله الخصاف فى أدب القاضى بقوله: عن الحسن رضى اللّٰه عنه قال: لاتجوز شهادة العاشر. أدب القاضى للخصّاف، باب شهادة الأخ لأخيه ٦٠٣-

١٦٥١٥ :- أخرج ابن أبى شيبة عن شريح قال: أرُدّ شهادة ستة: الخصم،والمريب،ودافع المغرم، والشريك لشريكه، والأجيرلمن استأجره، والعبد لسيده - مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فيمن لاتجوز له الشهادة ١١/٥٦٩ برقم ٢٣٣١١.

وأخرج عبد الرزاق عن إبراهيم قال: لاتجوز شهادة السيد لعبده، ولاالعبد لسيده، ولاشريك لشريكه فى الشيء إذاكان بينهما، فأما فيما سوىٰ ذٰلك، فشهادته جائزة، مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب شهادة ولد الزنا والشريك ٨/٣٢٥ برقم ١٥٣٨٥- ←

إلافى الحدود والقصاص والنكاح، وشهادة أحد شريكى العنان لصاحبه فيما كان من تجارتهما لاتقبل، وفيما لم يكن من تجارتهما مقبولة ولم يذكر مثل هذه التفاصيل التى ذكرنا فى العنان.

١٦٥١٦ :- وشهادة الأجير المشترك لصاحبه مقبولة، وشهادة الأجير الواحد لصاحبه لاتقبل استحسانا، سواء كان أجير مياومة، أو مشاهرة، أو مسانهة وفى كتاب **كفالة الأصل:** لاتجوز شهادة الأجير، **وفى كتاب الديات:** تجوز شهادة الأجير لأستاذه والمراد من المذكور فى الديات الأجيرالمشرك، والقياس ان لا تقبلشهادة أجير الواحد أيضا، **وفى الفتاوى العتابية:**ولا تجوز شهادة المستأجر للآجر ولا لمن يدعى فيه ملكا فإن كان بعد انقضاء المدة جازإلا إذا قال المدعى:كانت الإجارةبأمرى لم تجز، ولو قال ذٰلك بعد القضاء بطل القضاء، **وفى الناصرى:** ولو شهدوهوأجير ثم عزل بعد انقضاء المدة لاتقبل، **وفى الكبرى:** وذكر الصدرالشهيد أن شهادة الأجير الواحد لأستاذه لا تقبل، سواء كان فى تجارته أو فى شيء آخر هذا هوالصحيح، **وفى الكافى:** وذكر عصام أنه لاتقبل فى تجارته وسكت عن الآخروقال القاضى فخرالدين المعروف بقاضيخان: والفتوى على ما ذكر **فى الكافى**

١٦٥١٧ :- **م: وذكر الخصاف فى أدب القاضى:** إذا شهد أجير القاتل على الولى أنه عفاه عن الدم، **ذكرفى المجرد:** عن أبى حنيفة أنه لاتجوز،**وفى ديات الأصل:** أنه تجوز ويكون المراد من المذكور **فى المجرد:** الأجير الخاص

← ونقل الشيخ ظفر أحمد العثمانى التهانوى فى إعلاء السنن عن الخصّاف: عن عائشة رضى اللّٰه عنهاعن النبى ﷺ أنه قال: لا تجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده،ولاالمرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولا السيد لعبده، ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمن استاجره. إعلاء السنن، الشهادات، باب ردالشهادة للتهمة. ١٥/٢٣٦ برقم ٥٠٠٨ ـ

١٦٥١٦ :- أخرج ابن أبى شيبة عن شريح قال: لاأجير شهادة خصم، ولا مريب، ولادافع مغرم،ولا الشريك لشريكه، ولا الأجير لمن استأجره، ولا العبد لسيده. مصنف ابن أبى شيبة،البيوع والأقضية فيمن لاتجوز له الشهادة ـ ١١/٥٧٠ برقم ٢٣٣١٣ـ وأخرج عنه عبدالرزاق قال: لاتجوز شهادة العبد لسيده،ولا الأجيرلمن استأجره. مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب شهادة ولد الزنا والشريك ٨/٣٢٥ برقم ١٥٣٨٤ـ

ومن المذكور فى الديات الأجير المشترك، **وفى الذخيرة:** ولو شهد ولم يكن أجيرا، ثم صارأجيرا قبل أن يقضى أبطل شهادته فإن لم يبطلها حتى بطلت الإجارة ثم أعادها جاز ،**وفى الخانية:** وهو كما لو شهد لامرأته فلم يرد القاضى شهادته، حتى أبانها، ثم أعاد الشهادة جازت.

١٦٥١٨ :- **م:** وشهادة أهل الصناعات جائزة إذا كانوا عدولا، وقال بعض العلماء: لاتجوز لكثرة خلافهم وكثرة ما يجرى من الأيمان الفاجرة بينهم وعامة العلماء يقولون: المجوزثمة العدالة وقد وجدت، قال الخصاف **فى أدب القاضى:** شهادة بائع الأكفان لاتقبل، قال الشيخ شمس الأئمة: انما لا تقبل شهادته إذا ابتكر لذٰلك وترصد لذٰلك العمل فأما إذاكان يبيع الثياب هكذاويشترى منه الأكفان تجوز شهادته، وذكر القاضى أبوزيد **فى شرح كتاب الشفعة** فى أوله وقد قال بعض مشايخنا: أن شهادة الصكاكين لاتقبل، والصحيح أنه تقبل شهادتهم إذاكان غالب حالهم الصلاح، وإذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة، أوينسج الثياب المصورة لاتقبل شهادته.

١٦٥١٩ :- وعن أبى هريرة عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال لاتجوزشهادة أصحاب الحمير وأرادبه النخاسين، وإنما قال: لاتجوز لكثرة ما يكذبون ولأ يمانهم الفاجرة، فإن علم من واحد منهم أنه لا يجرى منه الكذب واليمين الفاجرة وكان عدلا قبلت شهادته.

١٦٥٢٠ :- **وفى الفتاوىٰ العتابية:** وتقبل شهادة الأعرابى والمقطوع يده

١٦٥١٨ :- أخرج البيهقى عن أبى هريرة رضى اللّٰه عنه عن النبىﷺ قال: أكذب الناس الصبّاغون والصوّاغون. السنن الكبرىٰ للبيهقى، الشهادات، باب ماجاء فى أكذب الناس الصبّاغون والصواغون ٣٨٦/١٥ برقم ٢١٧٨٢۔

١٦٥١٩ :- أخرج الشيخ ظفر أحمد العثمانى التهانوى ناقلاً عن الجصّاص:عن أبى هريرة: لاتجوز شهادة أهل الحمر يعنى النخاسين.إعلاء السنن، الشهادات ٢٥٢/١٥۔ وأخرجه الخصّاف عنه بعينه. أدب القاضى، الشهادات، باب شهادة الأخ لأخيه / ٦٠٢۔

١٦٥٢٠ :- أخرج أبو داؤد عن ابن عباس قال: جاء أعرابى إلى النبى ﷺ فقال: إنى ←

فـي السـرقة والتـاجـر إلـى دار الـحـرب إذا كانوا عدولا وهو المختار عندنا، **وفي الينابيع:** وتقبل شها دةالـعـدوعـلـى العدو الصديق على الصديق وعلى أخيه، **وفي اليتيمة:** وسئل عن رجل خاصم رجلا فضربه، ثم شهد هذا الضارب في حادثة على الـمـضـروب بـعـد مـا آذاه هل يكون متهما في الشهادة أم تقبل شهادته؟ فقال: لا، حتى يـظهـر مـنـه أمـر يـصير به متهما في الشريعة، **وفـي الـفتاوى الخلاصة:** ولا تـجوزشهادة الرجل على الرجل إذا كان بينهما عداوة يعني العداوة في أمور الدنيا، وإذا كان في شيء من أمور الدين تقبل.

١٦٥٢١ :- **م:** وفـي مـنـاقـب أبـي حنيفة أن شهـادةالبـخيـل لاتـقبل، قال أبـويـوسف: تجوز شهادة الأقلف، إذا كان عدلا وهكذا روى عن الحسن البصري

← رأيت الهـلال ـ قال الحسن في حديثه يعني رمضان ـ فقال: أتشهد أن لا إله إلّا اللّٰه؟ قال: نعم! قـال: أتشهـد أن محمداً رسول اللّٰه؟ قال: نعم! قال: يابلال! أذن في الناس، فليصوموا غداً. سنن أبي داؤد،الـصيـام، بـاب شهـادة الواحد على رؤية هلال رمضان ٢/٣٢٠برقم ٢٣٤٠- سنن الترمذي، الصوم، باب ماجاء في الصوم بالشهادة ١/١٤٨ برقم ٦٨٦-

وأخـرجـه الـنسـائـي عـنـه لـكن بتغير يسير. سنن النسائي، الصيام، باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان. ١/٢٣١-

هـكـذا أخـرجـه ابن ماجه بفرق يسير. سنن ابن ماجة، الصيام، باب ماجاء في الشهادة على رؤية الهلال. /١١٩ برقم ١٦٥٢-

قول المصنف:" والـمـقطوع يده في السرقة" كما نقل أبوداؤد في مراسيله عن الحسن: أن رجلاً مـن قريش سرق ناقة، فقطع رسول اللّٰه ﷺ يـده فكان جائز الشهادة، مراسيل أبي داؤد، ماجاء في الشهادات، ص ١٧.

وأخـرج أيضاً ابن أبي شيبة عن الحسن: أن رجلاً من قريش سرق بعيراً، فقطع النبي ﷺ يده، قال: وكانت تجوز شهادته.مصنف ابن أبي شيبة، البيوع والأقضية، في شهادة الأقطع ١١/٥٧٥ برقم ٢٣٣٤١.-

١٦٥٢١ :- **قول المصنف:** قـال عـليـه الصلاة والسلام:" الختان للرجل سنة" أخرجه الإمـام أحمد بن حنبل في مسنده عن أبي المليح بن أسامة عن أبيه: أن النبي صلى اللّٰه عليه وسلم قال: الختان سنة للرجال، مكرمة للنسآء. مسند أحمد ٥/٧٥ برقم ٢٠٩٩٤وأخرج البيهقي عن ابن عباس عـن الـنبـي صـلـى الـلّٰـه عليه وسلم قال: الختان سنة للرجال، مكرمة للنسآء. السنن الكبرىٰ للبيهقي، الأشربة والحدفيها، باب السلطان يكره على الاختتان الخ ١٣/١٤١ برقم ١٨٠٥٦-

وأخـرجـه الطبراني عن أبي مليح عن أبيه عن شداد بن أوس. المعجم الكبير للطبراني ٧/٢٧٣ برقم ٧١١٢- ←

وعندنا لو ترك الختان على وجه الإعراض عن السنة لاتقبل شهادته، وإنما تقبل شهادته إذا تركه بعذر، قيل: العذر فى ذلك الكبروخوف الهلاك، ثم لابد من معرفة الختان ووقته فاما صفته فقد اختلف العلماء فيه بعضهم قالوا: إنه فريضة وقال علمائنا: سنة، قال عليه الصلوة والسلام: الختان للرجل سنة وللنساء مكرمة، وأراد به سنة إبراهيم صلوات الله عليه وسلامه، أما وقته فلم يقدر فيه أبوحنيفة تقديرا، لأنه لم ينزل فيه قرآن ولم يروفيه سنة ولم ينقل فيه إجماع الصحابة، وطريق معرفة المقادير السماع، فلهذا لم يقدر فيه تقديرا، والمتأخرون من مشايخنا اختلفوا فيه بعضهم قالوا: من سبع سنين إلى عشر سنين، وبعضهم قالوا: اليوم السابع من ولادته أو بعد السابع بعد أن يحتمل الصبى ولا يهلك لما روى أن الحسن والحسين رضى الله عنهما ختنا اليوم السابع، أوبعد السابع ولكنه شاذ، **وفى النوازل:** روى معمر عن قتادةعن ابن عباس أنه قال: لا تجوز شهادة رجل لم يختن ولاذبيحته، قال الفقيه: عند علمائنا ذبيحة الأقلف جائزه، وأما شهادته فإن لم يختتن بالعذر جازت شهادته، وإن تركه من غير عذر لم تجزوبه نأخذ، **م:** وشهادة الخصى مقبولة.

١٦٥٢٢ :- وقال أبويوسف: لا أجيزشهادة من يشتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، **وفى الينابيع:** وتقبل شهادة من أسرّبه وهو معنى قوله: من لا يظهر سب السلف، وكذلك لاتقبل شهادة قاذف المحصنات، لأنه لو شتم واحدا من الناس لاتجوز شهادته فهذا أولى، **وفى الخانية:** ولا تقبل شهادة من يظهر

← **وقوله:**"لما روى أن الحسن والحسين رضى الله عنهما ختنااليوم السابع الخ" أخرج الطبرانى عن جابر: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عقّ عن الحسن والحسين،وختنهما لسبعة أيام. المعجم الأوسط للطبرانى، دارالكتب العلمية ٩٧/٥ برقم ٦٧٠٨-

وقوله: " وعن ابن عباس أنه قال: لاتجوز شهادة رجل لم يختن" أخرج ابن أبى شيبة باختلاف الألفاظ عنه قال: الأقلف لاتجوز شهادته، ولا تقبل له صلاة، ولاتؤكل له ذبيحة قال: فكان الحسن لايرى ذلك. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى شهادة الأقلف ٧٠١/١١ برقم ٢٣٧٩٩-
وأخرج البيهقى عن ابن عباس أنه كره ذبيحة الأرغل، قال: لاتقبل صلاته ولاتجوز شهادته.السنن الكبرىٰ، الأشربة والحد فيها، باب السلطان يكره على الاختتان الخ ١٤١/١٣ برقم ١٨٠٦٠

وقوله: " وشهادة الخصى مقبولة" أخرج ابن أبى شيبة عن ابن سيرين: أن عمرأجاز ←

شتم أصحاب النبى صلى اللّٰه عليه وسلم، وعن أبى يوسف إن كان يتبرأمنهم لا تبطل عدالته، وإن شتمهم بطلت عدالته، وحكى عن نصير بن يحييٰ أنه سئل عمن يشتم أهله ومماليكه وأولاده أتقبل شهادته؟ قال: إذا كان كل يوم وكل ساعة فلاو إن كان أحيانا تقبل، **وفى النوازل:** وإذا كان أحيانا ما لايتحامى من مثل هذا تقبل إن شاء اللّٰه تعالىٰ، **وفى الخانية:** من كان يشتم أهله وأولاده وجيرانه ذكر فى بعض الروايات أنه لا تقبل شهادته، وقيل:إن اعتادذٰلك بطلت عدالته وإن فعل ذٰلك أحيانا لم تبطل. **م:** قال الفقيه أبوالليث: هذا فى شتم دون القذف فأما القذف فكبيرة تسقط به العدالة وإن كان يتبرأ من أصحاب رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فهذا هوى،وقد بيّنا حكم شهادة أهل الهواء وإن كان رجلا يشتم الناس ويشتمونه فهو ماجن ولا شهادة للماجن، ومن سأل عنه فقالوا: نتهمه بشتم أصحاب رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم لم أقبل ذٰلك، ولو قال: نتهمه بالفسق والفجور ونظن ذٰلك به ولم نره قبلت ذٰلك ولم أجز شهادته.

١٦٥٢٣ :- وتجوز شهادة المحدود فى الزنا والسرقة وشرب الخمر إذا ابوا بخلاف المحدود فى القذف، فإنه لا تقبل شهادته وإن تاب، **وفى الزاد:** وقال الشافعى: تقبل بعد التوبة، **وفى الكافى:** وإن ضرب الذمى سوطا فى قذف ثم أسلمت

← شهادة علقمة الخصى علىٰ إبن مظعون. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى شهادة الخصّى. ٦٧٥/١١ برقم ٢٣٦٨٠-

وأخرج الزيلعى عن أبى المتوكل أن الجارود شهد علىٰ قدامة أنه شرب الخمر، فقال عمر: هل معك شاهد آخر؟ قال: لا، فقال عمر: ياجارود! أراك إلّا مجلوداً، قال: يشرب ختنك وأجلد أنا؟ فقال علقمة الخصى لعمر: أتجوز شهادة الخصى؟ قال: ومابال الخصّى لاتقبل شهادته؟ قال: فإنى أشهد أنى قدر رأيته يقيئها، فقال عمر: ما قاء ها حتى شربها،فأقامه، ثم جلده الحد. نصب الراية للزيلعى ٨٦/٤- انظر الحديث الطويل فى المصنف لعبدالرزاق ـ الأشربة ـ باب من حُدّ ٢٤٠/٨ برقم ١٧٠٧٦.

١٦٥٢٣ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن: أن رجلاً من قريش سرق بعيراً، فقطع النبى ﷺ يده، قال: وكانت تجوز شهادته. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى شهادة الأقطع ٥٧٥/١١ برقم ٢٣٣٤١-

كما أخرجه أبوداؤد فى مراسيله عن الحسن: أن رجلاً من قريش سرق ناقة، فقطع ←

ثـم ضـرب البـاقى جازت شهادته على أهل الإسلام وأهل الذمة، وعن أبى يوحنيفة أنـه إذا ضـرب السـوط الأخيـر بعد الإسلام لـم تقبل شهادته وعنه إذا ضرب الأكثر بـعـدالإسـلام لـم تقبل شهادته وإن كان دون ذٰلك تقبل، **وذكـرفى المبسوط:** ولا تسقط شهادة القاذف مالم يضرب تمام الحد.

١٦٥٢٤ :- **م:** ولا تجوزشهادةالمتهم، به ورد الأثرعن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عـليـه وسلم، ولا تجوز شهادة الفاسق عند نا،**وعن أبى يوسف أن الفاسق** إذا كان ذامروءة وكـان وجيهـا تـقبـل شهـادتـه إلا أن فـى ظـاهر الرواية لـم يفصل بل أطلق الـجـواب إطـلاقا وهو الأصح، ولوقضى القاضى بشهادة الفاسق نفذ قضاء ه عند نا، **وفى الخانية:**الفسق لايمنع أهلية الشهادة عند نا فينعقد النكاح بحضرته، وإنما يمنع

← رسول اللّٰه ﷺ يده، فكان جائز الشهادة. مراسيل أبى داؤد، باب ماجاء فى الشهادات. ص ١٧ـ

وأخـرج عبـد الرزاق عن ابن جريج قال: قلت له ـ يعنى عطاءً ـ رجل سرق فقطعت يده، ثم تاب وقيل له خيراً تجوز شهادته؟ قال: نعم، قلت له: الرجل يجلد فى الخمر ثم يثنى عليه خير، قال: تجوز شهادته. مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب شهادة المحدود فى غير قذف ٣٢٨/٨ برقم ١٥٣٩٨

وقول المصنف :" وشـرب الـخـمـر إذاتـابوا" أخرج البيهقى عن ابن عمر ـ حديثاً طويلاً ـ فيه رجل مـن بنى تيم شرب الخمر فأبا موسىٰ جلده وحلقه وسوّد وجهه وطاف به فى الناس، فاستغاث إلـى عـمـرـ فـكتـب إلـى أبـى موسىٰ: سلام عليك، أمّا بعد، فإن فلان بن فلان التيمى أخبرنى بكذا وكـذا، وأيـم الـلّٰه، لئن عدت، لأسوّدنّ وجهك، ولأطوّفنّ بك فى الناس، فإن أردت أن تعلم حق ما أقـول لك، فـعُـد، فأمر الناس أن يجالسوه ويؤاكلوا، وإن تاب فأقبلوا شهادته، وحمله وأعطاه مائتى درهـم. فأخبر عمر رضى اللّٰه عنه أن شهادته تسقط بشربه الخمر، وأنه إذا تاب حينئذٍ تقبل شهادته. السنن الكبرىٰ للبيهقى، الشهادات، باب شهادة أهل الأشربة. ١٥/ ٣٠٦ برقم ٢١٥٥١ـ

وقوله:" بـخـلاف المحدود فى القذف" فقدورد فى التنزيل: والذين يرمون المحصنٰت، ثم لم يأتوابأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمنين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبداً، أولئك هم الفٰسقون، سورة النور، رقم الآية ٤ـ

وأخـرج ابن أبى شيبة عن عمرو بن شعيب عن أبيه جده قال: قال رسول اللّٰه ﷺ: المسلمون عدول بعضهم علىٰ بعض، إلّا محدوداً فى فرية. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، من قال: لاتجوز شهادته إذا تاب ٦٤١/١٠ برقم ٢١٠٤٢

وأخرج البيهقى عن الحسن وإبراهيم قالا: لاتقبل شهادته أبداً وتوبته فيما بينه وبين اللّٰه. السنن الكبرى للبيهقى، الشهادات، باب من قال لاتقبل شهادته ١٧٩/١٥ برقم ٢١١٦٣ـ ٢١١٦٤ـ←

أداء الشهادة لتهمة الكذب وتكلموا فى الفسق الذى يمنع الشهادة وقد مراالكلام فيه،**وفى الفتاوى العتابية :**ولا تقبل شهادةالمغفل، وعن محمد أنه شر من الفاسق، **وفى الحاوى:** وعن أبى يوسف أنه قال:إنا لنرد شهادة أقوام نرجوشفاعتهم يوم القيامة،معناه:أن شهادة المغفل وأمثاله لا تقبل وإن كان عدلا صالحا،**وفى الفتاوى العتابية :** تقبل بينة القاذف بعد الحد على صدق مقالته وتعود شهادته:ولا يجب أرش الضرب ولا يحد المقذوف حدالزنا عند محمد،خلافا لأبى يوسف مالم يتقادم ولا يحد قاذفه بالإجماع،ولو ارتد المحدود، ثم أسلم لم تقبل شهادته، وكذا العبد المحدود إذا عتق، ولوقذف رجلا فقد مه ابنه فحده للأب ظناًمنه أنه ميت، ثم تبين أنه حي فهو حدله.

١٦٥٢٥ :- **م:** ولا تجوز شهادة الأخرس، **و فى الصغرى:** بالإشارة فى حادثة، **م:** عند علمائنا ولا تقبل شهادةالأعمى فى شيء من الحقوق فى المسموعات والمنقولات عند علمائنا هذا إذا تحمل الشهادة وهوأعمى وشهد وهوأعمى، فأما إذا تحمل الشهادة وهو بصير ، ثم أدى وهو أعمى هل تقبل شهادته عند علمائنا؟ أجمعوا على أنه فى المنقول لاتقبل وأما إذاكان المشهودبه دينا أوعقارا اختلفوا فيه قال أبو حنيفة ومحمد: لاتقبل هذه الشهادة، وقال أبويوسف: تقبل،

← وأخرج عبد الرزاق عن الحسن قال: لاتقبل شهادة القاذف أبداً، توبته فيما بينه وبين اللّٰه، قال سفيان: ونحن على ذلك. مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب شهادة القاذف. ٣٦٣/٨ برقم ١٥٥٥٤۔

١٦٥٢٤ :- أخرج أبوداؤد فى مراسيله عن طلحة بن عبد اللّٰه ـ يعنى ابن عوف ـ عن النبى ﷺ قال: لاشهادة لخصم ولاظنين.مراسيل أبى داؤد، ماجاء فى الشهادات. ص ١٧۔

وأخرجه البيهقى مفصلاً عنه: أن رسول اللّٰهﷺ بعث منادياً، حتى انتهىٰ إلى الثنية: إنه لاتجوز شهادة خصم ولا ظنين واليمين على المدعى عليه.السنن الكبرى للبيهقى،الشهادات، باب لاتقبل شهادة خائن وخائنة ولا ذى غمر على أخيه ولا ظنين ولا خصم. ٢٧٥/١٥ برقم ٢١٤٥٨۔

وأخرجه عبدالرزاق عن أبى هريرة قال: بعث رسول اللّٰه ﷺ منادياً فى السوق أنه لاتجوز شهادة خصم، ولا ظنين، قيل: وما الظنين؟ قال: المتهم فى دينه.مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب لايقبل متهم الخ. ٢٣٠/٨ برقم ١٥٣٦٥۔

١٦٥٢٥ :- **قول المصنف :**" لاتجوز شهادة الأعمىٰ فى شيء من الحقوق" فأخرج ابن أى شيبة عن الحسن قال: كان يقول: لا تجوز شهادة الأعمىٰ، إلّا أن يكون شيئاً قدرآه قبل ←

وفـى الكافى:وقـال مـالك: تـقبل شهادته وقال زفر وهورواية عن أبى حنيفة: تقبل فيـمـا يجرى فيه التسامع، وقال أبويوسف والشافعى: إذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم أداها وهو أعمى تقبل، **وفى الزاد:** وقال الشافعى: تقبل شهادته فيما طريقه الخبر كـالـنسـب والـموت وتقبل فى مسألة الضبط وهى أن يتعلق برجل فيقر عنده بمال لـرجل فيجيء به إلى القاضى من غيرأن يفارقه ويقول أشهد أن هذا أقرلفلان بكذا، **وفـى الخانية:** ولا يـنـعـقـد النكاح بحضرته، **وفـى الـفتاوى الخلاصة:** وشهادة الأعـمـى والـخـنثى المشكل لاتقبل مع رجل، أومع امرأة، ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل،**م:** وأجمعوا أن الشاهد إذا خرس أوذهب عقله، أوارتد بعد الشهادة قبل القضاء أن الـقـاضـى لا يقضى بشهادته، قال مشايخنا وهذا كله فيما لا تجوز الشهاد ة عليه بالشهرة والتسـامـع، أما فيما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع فشهادة الأعمى مـقبـولةبـلاخـلاف، وعـن أبـى حـنيـفة فـى رواية أن المدعى والمدعى عليه إذاكانا مـعـروفيـن ليس على اسمهما ونسبهما غيرهما تقبل شهادة الأعمى عند بيان الاسم والـنسـب، وإذاكـان الـرجـل يـجن ساعة ويفيق ساعة فشهد فى إفاقته تقبل شهادته وقـدر الشيـخ شمس الأئمة الحلوانى ذٰلك بيومين فقال: إذا كان جنونه يومين أوأقل مـن ذٰلك، ثم يفيق هكذا فشهد فى حال إفاقته تقبل شهادته، **وفى اليتيمة:** سئل عمن ركـب البـحـرلـلـحج أوللتجارة، ثم جاء إلى بلدته وشهد عند القاضى فى حادثة هل يمنعه قبول الشهادة كونُه راكب بحر أم لا؟ فقال: لا.

١٦٥٢٦ :- **وفـى الخانية:** ولا تقبل شهادة مـن يـدخل الحمام بغيرإزار إذالـم يعرف رجوعه عن ذٰلك، **وفى الحاوى:** وعـن ابـن مقابل فيمن داوم الحمام بـغير إزار وكانت هذه عادته بطلت عدالته حينئذ، وذكر الكرخى لاتقبل شهادة من مشـى فـى الـطـريـق لسراويل ليس عليه غيره، ولا شهادة من يأكل فى السوق بين أيـدى الـناس، إذاقدم الأمير بلدة فخرج الناس وجلسوا فى الطريق ينظرون إليه قال خـلف: بـطـلـت عدالتهم إلا أن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل عدالتهم، والفتوىٰ

←أن يـذهـب بـصـره. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى شهادة الأعمىٰ، ٦٢/١١ برقم ٢١٣٤٨-

على أنهم إذا خرجوا لتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم.

١٦٥٢٧ :- **وفى الذخيرة:** وشهادة ولد الزنا إذاكان عدلا مقبولة، وشهادة أهل السجن بعضهم على البعض فيما يقع فى السجن لاتقبل، وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع فى الملاعب، **وفى الصغرى:** وشهادة الصبى فيما لا يحضره إلا الصبيان تقبل عند مالك، وشهادة النساء فيما يقع فى الحمامات لاتقبل وإن مست الحاجة.

م: نوع آخر من هذاالفصل

١٦٥٢٨ :- وتجوزشهادة الرجل لمن أرضعته امرأته ولأبويه من الرضاعة؛ وكذلك تقبل شهادته لأخيه، **وفى الخانية:** ولأولاده، وأخته، وعمه، وعمته، وخاله، وخالته من الرضاع، والنسب، **وفى الخانية:** وكذلك الأعمام وأولادهم، **وفى الفتاوى الخلاصة:** وتقبل شهادةالولدالأخ لأخيه من النسب؛ وإن كان أبوهما حيّاً، وتجوز شهادته على أبويه وأولاده.

١٦٥٢٧ :- أخرج ابن شيبة عن حجاج أن ابن عباس كان يقول: تجوز شهادته۔ مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضيه، فى شهادة ولد الزنا ١١/٧٠٨برقم ٢٣٨٣١۔

وأخرج عبدالرزاق عن ابن جريح قال: قال لى عطاء: ولد الزنا إذا لم يعلم عليه إلا خير جازت شهادته، مصنف عبدالرزاق الشهادات، باب شهادة ولد الزنا والشريك. ٨/٣٢٤ برقم ١٥٣٨١۔

وأخرج أيضاً عن زهيربن أبى ثابت قال: سمعت الشعبى يقول: تجوز شهاده ولد الزنا. مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب شهادة ولد الزنا والشريك ٨/٣٢٤ برقم ١٥٣٨٢

١٦٥٢٨ :- أخرج ابن أبى شبية عن عمر بن عبدالعزيز: أنه أجاز شهادة الأخ لأخيه، مصنف ابن أبى شيبه، البيوع والأقضية، فى شهادة الأخ لأخيه،١١/٢٥٩برقم ٢٢٢١٥۔

وأخرج أيضاً عن عطاء بن أبى رباح قال: كان بين رجلين من الحيّ خصومة، فشهد لأحدهما أخوه لأبيه وأمه عند شريح، فقال الرجل: أنت أخوه، قال: فهل لك من الذى تشهد عليه شيء؟ قال: لا، قال لخصمه: قال: فبأيّ شيء أردّ شهادته؟!مصنف ابن أبى شيبة، فى شهادة الأخ لأخيه. ١١/٢٥٩ برقم ٢٢٢١٦۔

١٦٥٢٩ :- **م:** ولا تجوز شهادة الولدلوالده، ولا شهادة الوالد لولده، ولا شهادة الزوج لزوجته ولا شهادة المرأة لزوجها، **وفى الكافى**: ومالك يخالفنافى الوالد والولد فهو يجّوزشهادة كل واحدمنهما لصاحبه والشافعى يخالفنا فيأحد الزوجين فهويجوز شهادةأحد هما لصاحبه.

١٦٥٣٠ :- **وفى الفتاوى الخلاصة:** لا تقبل شهادة الرجل لمعتدته من طلاق بائن ولا يجوز دفع الزكوة اليها، **م:** ولا يجوز شهادة الرجل لولد ولده وإن سفل ولا لجده وإن علا،**وفى الخانية:** من قبل الآباء والأمهات،**وفيها:** امرأة ولدت ولدا وادعت أنه من زوجها هذا وجحد الزوج ذٰلك فشهد على الزوج أبوه وابنه أن الزوج أقرأنه ولده من هذه المرأة قال **فى الأصل:** جازت شهادتهما عليه، ولوشهد أبو المرأة وجدّها على إقرار الزوج بذٰلك لا تقبل شهادتهما، ولو ادعى الزوج والمرأةتجحد فشهد عليها أبوها أنها، ولدت وأنها أقرت بذٰلك اختلفت فيه الروايات، قال**فى الأصل:** لا تقبل شهادتهما فى رواية هشام، وتقبل فى رواية أبى سليمان، وإذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته ،**م:** وتجوز شهادته لأم امرأته وابنتها ولزوج ابنته وامرأة ابنه وامرأة أبيه وأخت امرأته، وتجوزشهادة الزوج لأب الزوجة وابنها، وكذا شهادة الأخ للأخ ورب الدين لغريمه خلافا لبعض الناس، ولا تجوز

←وأخرج البيهقى عن الشعبى: أن شريحاً كان يجيز شهادة الأخ لأخيه، إذاكان عدلاً. السنن الكبرى للبيهقى،الشهادات، باب ماجاء فى شهادة الأخ لأخيه. ١٥/٢٧٨ برقم ٢١٤٦٦۔

١٦٥٢٩ :- أخرج ابن أبى شيبة عن شريح قال: لاتجوز شهادة الابن لأبيه، ولا الأب لابنه،ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته. مصنف ابن أبى شبية، البيوع والأقضية، فى شهادة الولد لوالده. ١١/٥٧٠ برقم ٢٣٣١٧

وأخرج أيضاً عن إبراهيم قال: لاتجوز شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته، ولا العبد لسيده، ولاالسيد لعبد ه، ولاالشريك لشريكه، ولا كل واحد منهما لصاحبه، مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى شهادة الولد لوالده. ١١/٥٧٠ برقم ٢٣٣١٥۔

شهادة ضامن الدرك لقبض البائع الثمن أوإبراءه ومن لا تجوز شهادته له لا تجوز شهادته لعبده ولا لمكاتبه ولا لأم ولده ولا لمدبره.

١٦٥٣١ :- ولا تجوز شهادة العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد فى حقوق العباد عندنا، وكذلك شهادة معتق البعض عند أبى حنيفة، **وفى الخانية:** ولا ينعقد النكاح بحضرتهم عندنا كما لاينعقد بشهادة الصبيان والنسوان، وقال مالك: ينعقدالنكاح بحضرة المملوك، **وفى الكافى:** وترد شهادةالمملوك والصبى، خلافا لمالك فيهما إلا أن يؤديا فى الحرية والبلوغ ما تحملا قبلهما.

م: نوع آخر من هذا الفصل

١٦٥٣٢ :- العبد إذا شهد فى حادثة ورد القاضى شهادته، ثم أعتق وأعادتلك الشهادة قبلت شهادته، وكذلك الصبى والكافرإذا شهدا على مسلم فرد القاضى شهادتهما، ثم أسلم الكافر وبلغ الصبى، ثم أعادا تلك الشهادة فإنه تقبل شهادتهما، فرق بين هذا وبين الفاسق إذا شهد فى حادثة وردّ القاضى شهادته، ثم زال الفسق بالتوبة وأعادتلك الشهادة لاتقبل شهادته، وكذلك الزوج إذا شهد لزوجته وهوحر، أوالزوجة لزوجها وهى حرة ورد القاضى شهادتهما، ثم ارتفعت الزوجية فأعادا تلك الشهادة لاتقبل شهادتهما.

١٦٥٣١ :- أخرج ابن أبى شيبة عن إبن عباس قال: لا تجوز شهادة العبد. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، من قالا: لا تجوز شهادة العبد ١٠/٥٥٣ برقم ٢٠٦٥٧

وأخرج عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى وحماد قالا: لاتجوز شهادة مكاتب، مصنف عبد الرزاق، الشهادات، باب شهادة المكاتب والذى يسعىٰ،٨/٣٤٥ برقم ١٥٤٧٨-

وأخرج البيهقى عن مجاهد فى قوله: "واستشهدوا شهيدين من رجالكم" قال: من الأحرار. السنن الكبرىٰ للبيهقى، الشهادات، باب من ردّشهادة العبيد ومن قبلها. ١٥/١٩١ برقم: ٢١١٩٨-

١٦٥٣٢ :- أخرج البيهقى عن الحسن: أنه كان يقول فى العبد والذمى إذا شهدا: ردّت شهادتهما، ثم أعتق هذا وأسلم هذا، أنهما تجوز شهادتهما. السنن الكبرى للبيهقى، باب ماجاء ←

١٦٥٣٣ :- النصراني إذا حدّ حد القذف، ثم أسلم فإن شهادته جائزة والعبد إذا حد حد القذف، ثم أعتق فإن شهادته غيرجائزة، وإذا تحمل العبد الشهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق، ثم شهد بها جازت، وكذلك إذا تحمل أحد الزوجين شهادة لصاحبه، ثم وقعت البينونة بينهما وأدى تلك الشهادة جاز.

١٦٥٣٤ :- **وفى الذخيرة:** وفى **شهادات المنتقى:** بشر عن أبي يوسفشهد لامرأته بشهادة فلم يحكم القاضى بهاولم يرد ها، حتى طلقها وانقضت عدتها لم يقض القاضى:إلا أن يعيد ها، **م:** ولو شهد لصاحبه حال قيام النكاح فلم يقبل القاضى شهادته ولم يردها حتى وقعت الفرقة بينهما لم يذكر محمد هذا الفصل، **فى الأصل:** وعن أبى يوسف أن القاضى لا يقضى بتلك الشهادة إلا أن يعيد ها، وإذاشهد المولى لعبده بشيء أوشهد لمكاتبه فردالقاضى شهادته، ثم أعتقاوأعاد المولى تلك الشهادة لا تقبل شهادته، ولوشهد العبد أوالمكاتب لمولاه فرد القاضى شهادتهماثم أعتقاوأعادا تلك الشهادة تقبل شهادتهما.

١٦٥٣٥ :- **وفى المنتقى:** إذا شهد الأعمى على شيء فشهد به عندالقاضى فردالقاضى شهادته، ثم ذهب العمى فاستشهده المشهود عليه ثانيا فشهد بها عند القاضى جاز، وإن أشهد على شهادة وهو بصير فشهد عليها عندالقاضى فى حاله، ثم عمى، ثم ذهب العمى فشهد بها ثانيا فعلى قول أبى حنيفة: لاتقبل،**وفى الفتاوى العتابية:**وكذا الكافر ردشهادته لفسقه، ثم أسلم وأعادلم يجز.

←فى الغلام يشهد قبل أن يبلغ والعبد قبل أن يعتق الخ ١٥/٣٨٨ برقم ٢١٧٨٧۔

١٦٥٣٣ :- أخرج عبدالرزاق عن الثورى قال: إذاجلد اليهودى والنصرانى فى قذف، ثم أسلما، جازت شهادتهما؛ لأن الإسلام يهدم ماكان قبله، وإذا جلد العبد فى قذف، ثم عتق، لم تجز شهادته. مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب شهادة القاذف،٨/٣٦٤ برقم ١٥٥٥٦۔

وأخرج أيضاً عن الحسن فى مملوك حد، ثم عتق، قال: لاتجوز شهادته، مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب شهادة القاذف. ٨/٣٦٤ برقم ١٥٥٥٥۔

١٦٥٣٦ :- **م:** وإذا شهد حران مسلمان بالغان فى حق من الحقوق وكانا يوم أشهدا صغيرين، أو كافرين أو عبدين قبلت شهادتهما، **وفى الفتاوى العتابية:** رجل أعتق أم ولده فشهدت له فى عدتها جاز، ولو نفى ولد أم ولده، ثم أعتقه فشهد له لم يجز، **وفى النوازل:** وقال أبو القاسم: ولو أن نصرانيا أسلم وكان فاسقا فى حال كفره، ثم شهد من ساعته بشهادته كان القياس أن تقبل شهادته، ولكن يتثبت فيها حتى يتبين حاله بعد الإسلام، لأن تهمة الكذب باقية، **وفى اليتيمة:** وسئل الحلوانى عمن شهد لبنت امرأته فقال: تقبل، قال: ولو شهد لمطلقته تقبل أيضا وهذا بعد انقضاء العدة فإنه لو أبانها وشهد لها وهى فى العدة لايجوز هكذا ذكر الحلوانى فى شرحه لكتاب الهبة، وسئل الخحندى عن رجل فى يده ضيعة أخرجها القاضى عن يده وجعلها موقوفة هل تقبل الشهادة عليها قبل أن يسلمها القاضى إليه ويجعلها فى يده؟ فقال: نعم.

١٦٥٣٧ :- **وفى الذخيرة:** وشهادة الوصى للميت بدين، أو عين، أو وديعة

١٦٥٣٦ :- أخرج البهيقى عن الشعبى وإبراهيم والحسن: أنهم كانوا يقولون فى شهادة الغلام: إذاشهد قبل أن يبلغ، ثم قام بها إذا بلغ، والنصرانى واليهودى إذا شهدا فى حال شرك،ثم أسلما، والعبد إذاشهدثم أعتق، ثم قاموا بشهادتهم إن شهادتهم جائزة.السنن الكبرىٰ للبيهقى، الشهادات، باب من تحمل الشهادة وهو كافرأوصبى الخ١٥/٢٠٢ برقم ٢١٢٢٦-

وأخرج عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب: أنه قال: تجوز شهادة الكافر،والصبىّ، والعبد، إذالم يقوموابها فى حالهم تلك، وشهد وا بها بعد ما يسلم الكافر، ويكبر الصبى، ويعتق العبد، إذا كانوا حين يشهدون بها عدولاً. مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب شهادة العبد يعتق، والنصرانى يسلم، والصبىّ يبلغ؛ ٣٤٧/٨ برقم ١٥٤٩٠-

وأخرج البيهقى عن عطاء ان أبى رباح أن المطلب بن أبى وداعة، ويعلى بن أمية كانت ←

والورثة كلهم كبار لا تجوز، وذكر **فى العيون**: أن شهادة الوصى بدين على الميت تـقبـل، ولو شهدللورثة إن كانوا كبارا فكذلك تقبل، وإن كانوا صغارا لاتقبل **وفى حِيَل الأصل:** شهـادةالوصى لابن الميت بدين على الميت هل تقبل؟ إن كان الابن صغيرا لاتقبل بالاتفاق، وإن كبيرا فكذلك الجواب عند أبى حنيفة، وعند هماتقبل، وهـذا إذاكـان الابـن كبيـرا حـال مـاقبل الوصى الوصية، وإن كان صغيرا وشهدله بـالـديـن بـعد ماكبر لاتقبل الشهادة بالإجماع، شهادة الوصى للميت بعد العزل لا تقبل وإن لم يخاصم، هكذا ذكر **فى الزيادات: وذكر فى الحيل:**أن شهادة الوصى بعدماخرج عن الوصاية مقبولة.

نوع آخر

١٦٥٣٨ :- و شهادة الـوكيـل للموكل بعد العزل إن خاصم لاتقبل، وإن لـم يـخـاصـم تـقبل وهو قول أبى حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف لاتقبل خاصم، أولـم يـخـاصـم، وفى باب شهادة الوكيل والوصى **من الزيادات :** وإذا وكل رجلا بـالـخـصـومة بـمـحـضرالقاضى فخاصم الوكيل المطلوب بألف درهم ثم أخرجه الـمـوكـل عـن الـوكـالة فشهد الوكيل للموكل على المطلوب بمائة دينار جازت شهادته، وبمثله لووكل بغير محضرالقاضى وأشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بـألف درهـم وأقـام البيـنة على الوكالة وقضى القاضى بالوكالة، ثم حضر الموكل فـعـزلـه عـن الـوكـالة فشهـدعـلـى المطلوب بمائة دينار مما كانت للموكل على المطلوب بعد قضاء ه للوكيل بالوكالة لم تجز شهادته.

١٦٥٣٩ :- وتقبل شهادة البـائـع إذا شهـد لـلمشترى على الشفيع بتسليم

← عـنـدهـمـا شهـادة فى الجاهلية، فرفعا إلى معاوية فى الإسلام، فأجازه. السنن الكبرىٰ للبيهقى، باب من تحمل الشهادة وهو كافر، أوصبى، أوعبد الخ ١٥/ ٢٠١ برقم ٢١٢٢٥۔

الشفعة وبعد ماسلم الدار إلى المشترى لاتقبل وإن لم يخاصم معه الشفيع، **وفى الملتقط:** وكيل المدعى إذاشهد للمدعى عليه بقضاء ما يطلبه من الدين لايصح **وفى السراجية:** شهادة الرجل لغريمه المفلس جائزة إذا تشاجرا، ثم شهد أحدهما على الآخر تقبل إن كان عدلا، **وفى اليتيمة :**سئل على بن أحمد عن أخ وأخت ادعيا أرضا على آخر وأقاما بينة وأحد الشاهدين زوج المدعية هل ترد شهادته فى حصة زوجته أم ترد فى حصتيهما؟ فقال: إذا ردت بعض شهادته ترد كلها.

١٦٥٤٠ :- **وفى الصغرى:** لوقذف إنسانا، ثم جاء القاذف مع نفر يشهدون على المقذوف بالزنا إن لم يكن قضى على القاذف بالحد يقبل، وإن كان قد قضى لا يقبل، **وفى الناصرى:** صبى ابن خمس عشرة سنة احتلم وشهد بشهادة فلا بأس به اقبل شهادته، **وفى الكافى:** الأصل أن الشهادة إذا تضمنت جرغنم، أودفع غرم، أونقض قضاء أمضى عليه ترد للتهمة.

م: الفصل الرابع
فى الاستماع إلى الشهود وصفة أداء الشهادة

١٦٥٤١ :- ابن سماعة عن أبى يوسف شاهدان شهدا على رجل بمال فقبل أن يقضى القاضى بشهادتهما شهد عليهما رجلان أنهما رجعا عن شهادتهما فإن كان اللذان أخبرا عن رجوعهما ممن يعرفه القاضى ويعدل وقف فى أمرهما ولم ينفذ شهادتهما، وإذا شهد شاهد على الحق مفسرا وشهد الأخر على شهادته لاتقبل، وكذلك إذاشهد الآخر على مثل شهادته ،**وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو قال:اشهد مثل شهادة صاحبى لاتقبل مالم يفسر، **م:**أما إذا قال الآخر: اشهد بمثل ما شهد به الأول بلا نقصان وزيادة عند عامة المشايخ تقبل هذه الشهادة، وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى يقول: إن كان الشاهد الآخر فصيحا يمكنه أداء الشهادة على وجهها ولا يدخله هيبة بسبب مجلس القضاء، لابد أن يفسر الشهادة على الوجه الذى شهد به الأول، وإذا قال: اشهد بمثل ماشهد به الأول لاتقبل شهادته، وإن كان الشاهد فصيحا يمكنه أداء الشهادة على وجهها إلاأنه دخله حصر بسبب هيبة مجلس القضاء، أوكان أعجميا غير فصيح إلا أنه يمكنه بيان الشهادة على وجهها لولاحشمة مجلس القضاء لا يكلف تفسير الشهادة إذا شهد بمثل ماشهد به الأوّل تقبل، وإن كان الشاهد أعجميا لا يمكنه بيان الشهادة بلسانه أصلا لا يقبل منه الإجمال.

١٦٥٤٢ :- وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى يقول:إن أحسّ القاضى بخيانة من الشهود لا بد أن يفسرالقاضى الشهادة على الوجه الذى شهد به الأول، وإن لم يحس بخيانته لا يكلف تفسير الشهادة، وإذا شهد بمثل ماشهد به الأول، تقبل، قال الصدر الشهيد **فى شرح أدب القاضى:** وعليه الفتوى، وكان الشيخ شمس الأئمة الأوزجندى يقول: إنما يقبل الإجمال من الشاهد الآخر إذا

١٦٥٤١ :- أخرج البيهقى عن الشعبى قال: لاتجوز شهادة الشاهد على الشاهد، حتى يكونا اثنين.السنن الكبرىٰ الشهادات، باب ماجاء فى عدد شهود الفرع. ١٥/٣٩٠ برقم ٢١٧٩٥- مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى شهادة الشاهد على الشاهد ١١/٦٣٣ برقم ٢٣٥٣٨-

قال فى شهادته: لهذا المدعى على هذا المدعى عليه، **وفى الفتاوى الخلاصة:** وبه يفتى، **وفى السراجية:** ولو شهد الآخر بمثل شهادته قبلت إن كان يضبط جميع ذلك لفظا ومعنى بالسماع مرة، **م:** وإذا كتب شهادة الشاهد فى بياض وقرئ عليه ذلك فقال: اشهد أن لهذا المدعى جميع ماسمى ووصف فى هذا الكتاب على هذا المدعى عليه، أوقال: هذا المدعى به الذى قرئ ووصف فى هذا الكتاب فى يد هذا المدعى عليه بغير حق ووجب عليه تسليمه إلى هذا المدعى فهذه شهادة صحيحة، **وفى اليتيمة:** وسئل على بن أحمد عن الشاهد إذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر فى الصك وإذالم ينظر فيه لا يقدر على وجهها هل تقبل شهادته فقال:إذاكان ينظر وينقله ويحفظه عن النظر فلا تقبل، فأما إذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القران عن المصحف فلابأس به.

١٦٥٤٣ :- **م:** وحكى فتوى الشيخ شمس الأئمة السرخسى فى رجل ادعى دارا من نسخة، أو صك قرأها على الشهود فقال الشهود: وهم أميون ما همچنى گواهى ميدهيم لهذا المدعى على هذاالمدعى عليه أن شهادتهم صحيحة، وسئل شمس الإسلام الأوزجندى عن الشهود إذا قالوا: بالفارسية ماهمچنيں گواهى ميدهيم كه اين عين مدعى به ملك اين مدعى است هل تقبل شهادتهم؟ قال: نعم وقيل: ينبغى أن لا تقبل،**وفى الفتاوى العتابية:** ولا تصح الشهادة بقوله أعرف أوأعلم حتى يقول: أشهد، **وفى الذخيرة:** إذا شهد أحد الشاهد ين بنسخة قرأها بلسانه،ثم قرأها رجل من النسخة والشاهد الآخر يقرأمعه مقارنا بقراء ته فهذا ليس بصحيح ، **وفى السراجية:** عن الشيخ الإمام السرخسى أنه سئل لوأن شاهداً شهد على نسخة الشهادة وشهد الباقون وقالوا: نشهد بمثل ما شهد به هذا الشاهد فى هذه النسخة هل يكتفى بذلك؟ قال: نعم، **م: وفى فتاوى النسفى:** سئل عن شهود كان فى لفظ شهادة كل واحد منهم" ماگوا هى ميدهيم كه فلان چيزآنِ فلان است" **م:** هل يكون هذا بمنزلةقوله:" ملك فلا نست"؟ قال: نعم، **وفى جامع الفتاوى**: عند بعضهم لاتكون شهادة بالملك وكان الإمام ظهيرالدين المرغينانى يقول: ينبغى للقاضى أن يستفسرهم أنهم أراد وابه الملك، أوغيره، فإن فسروا أخذ

بتفسيرهم وإن لم يفسروا وغابوا، أوماتوا فالقاضي يقضي بشهادتهم بالملك.

١٦٥٤٤ :- **وفي فتاوى أبي الليث:** وإذا وقع البيع بين رجلين بالتعاطي ووقعت الحاجة إلى الشهادة فالشهود كيف يشهدون؟ قيل: يشهدون على الأخذ والإعطاء ولا يشهدون على البيع، وقيل: لوشهدوا على البيع يجوز.

١٦٥٤٥ :- شهد الشهود بعين في يد رجل أنه ملك هذا المدعي ولم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغيرحق، حكى عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني أنه قال: لا تقبل هذه، وكان الصدرالشهيد يفتي بقبول هذه الشهادة وهكذا حكى فتوى جماعة من المشايخ وبعض مشايخنا قالوا: تقبل هذه الشهادة في حق القضاء بالملك ولا تقبل في حق إيجاب التسليم إلى المدعي وهو الأشبه والأقرب إلى الصواب، لأن وجوب التسليم لينفك عن الملك في الجملة فهذا القائل يقول: لوسأل القاضي عن الشاهد أهو في يد هذا المدعى عليه بغير حق؟ فقال الشاهد: لاأدري فالصحيح أنه يقبل الشهادة على الملك .

١٦٥٤٦ :- **وفي فتاوى النسفي:** ادعى علىٰ آخر عشرة دراهم وشهد الشهود أن لهذا المدعي على هذا المدعى عليه مبلغ عشرة دراهم، أو بمبلغ عشرة دراهم لا تقبل الشهادة: وقيل: تقبل وهو الأصح، ولو ادعى بالفارسية ده درم وشهد الشهود بهذه العبارة أن لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ده دوازده درم لا تقبل لمكان الجهالة، وكذلك إذا ادعى ده دوازه درم لاتقبل لمكان الجهالة، وكذلك إذا ذكر التاريخ في الدعوى على هذا الوجه بأن قال: اين ملك منست ازده دوازده سال بأن لاتسمع، وكذلك إذا ذكر الشهود التاريخ في شهادتهم على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم.

١٦٥٤٧ :- **وفي فتاوى شمس الإسلام الأوزجندي:** إذا شهد الشهود أن هذا العين حق هذا المدعي ولم يقولوا: ملكه قبلت الشهادة، **وفي الذخيرة:** وقيل: لا تقبل، **م:** وقيل: ينبغي للقاضي أن يستفسرهم عن الحق أرادوا به الملك، أو ماهو حقيقة الحق ويبني الأمر على ماقصدوا وعلى هذا دعوى الحق إذا ادعى ان هذه الدار حقي ولم يقل: ملكي هل يصح منه هذا الدعوى؟ اختلف المشايخ فيه.

١٦٥٤٨ :- **وفى الفتاوى:** سئل شداد عن ثلاثة نفرشهدوا فى حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء: استغفر اللّٰه قد كذبت فى شهادتى فسمع القاضى ذٰلك ولم يعلم أيهم قال ذٰلك فسألهم القاضى بعد ذٰلك فقالوا: كلنا على شهادتنا فالقاضى لا يقضى بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر فى ذٰلك فإن جاء المدعى باثنين منهم فى اليوم الثانى يشهد ان له بذلك قبلت شهادتهما، إذا شهدوا فى حادثة قبل الدعوى (ثم أعادوها) بعد الدعوى قبلت شهادتهما.

١٦٥٤٩ :- وإذا شهد الشهود على إقرار رجل بشراء محدود، أو ببيع محدود، أو ماأشبه ذٰلك لا بدّ أن يذكروا فى الشهادة أنه أقر على نفسه، **وفى الذخيره:** أو يقولوا: اقربميراثه لنفسه أوببيعه لنفسه.

١٦٥٥٠ :- **م:** وإذا شهد الشهود أن هذا العين ملك هذا المدعى وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يقولوا: فواجب عليه قصر يده عنه وتسليمه إلى هذا المدعى، حكى عن شيخ الإسلام أبى الحسن السغدى أن فيه اختلاف المشايخ منهم من قال: لا بد أن يقولوا ذٰلك، ومنهم من قال: لاحاجة إلى ذٰلك، وتكون الشهادة مقبولة، ويجبر المدعى عليه على التسليم إذا طلب المدعى ذٰلك وعليه أدركنا كثيرا من مشايخ زماننا، قال شيخ الإسلام: هذا وأنا أفتى أن فى الشهادة قصورا، **وفى الفتاوى الخلاصة:** لوقالت الشهود: نشهد أن الدار التى فى رياض كذا فى بنى فلان ولم يذكرواحدودها الأربعة ملك هذا المدعى بهذا النسب، وقال المدعى: أنا آتى بشاهد ين آخرين يشهد ان أن هذه الدار المدعى بها على هذه الحدود، فى بعض الروايات لاتقبل هذه الشهادة، وفى بعض الروايات تقبل.

١٦٥٥١ :- وهنا ثلاث مسائل (١) **إحداها:** هذه، (٢) **الثانية:** إذا قالت الشهود: نعرف الدار ونقف عليها ونشير إلى حدودها إذا قمنا ثمة لكن لاندرى من جيرا نها فالروايات مضطربة ، فى بعضها يبعث القاضى أمينين من أمنائه مع المدعى عليه إلى الدار حتى يشهد الشهود بحضرة الدار ويشيروا إلى حدود ها، ثم يتعرف الأمينان أسماء الجيران ويخبران القاضى إن وافق ماقاله المدعى يحكم القاضى بتلك الشهادة، وفى بعضها يبعث الأمينين مع الشهود حتى يشيروا إلى الدار

وحدودها ويتعرفان أسماء جيرانهاثم يشهدون جميعا عند القاضى، (٣) **الثالثة:** لوقالت الشهود: نحن نعرف أن هذه الدار ميراث لهولآء الورثة عن هذا المورث لكن نعرف أسماء الجيران أما نعرف أنه فى محلة كذا فى سكة كذا بحضرة مسجد كذا يلاصق دار فلان فى زقة كذا، وجاء المدعى بشاهد ين يشهدان على هذه الحدود فإن القاضى لايقضى بشيء، **وفى الصغرى:** إذا شهدوا على أن هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغى أن يقبل، قال ظهيرالدين: إذا لم يكن الوقف قديما لابدّ من بيان الواقف وإذا شهدوا على أن هذا الضيعة وقف ولم يذكرواالجهة لايجوز ولا تقبل بل يشترط أن يقولوا وقف على كذا، **وفى الأصل:** صورته أن يشهدوا بالتسامع على أنها وقف على المسجد أو على المقبرة ولم يذكروا أنه يبدأ بنفقتها فتصرف إلى كذا وما فضل منه يصرف إلى كذا لا يشهدوا على هذا الوجه بالتسامع.

١٦٥٥٢ :- **م:** ادعى على آخر عشرة أقفزة حنطة دينا وذكر جميع شرائط وجاء بشهود شهودا على إقرار المدعى عليه أن هذا المدعى أرسل إليه عشرة أقفزةحنطة لا تقبل هذه الشهادة، وإذا قال المدعى للقاضى: لابينة لى وحلف القاضى المدعى عليه بطلب المدعى، ثم جاء المدعى ببينة روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة أنه تقبل بينته، وعن محمد أنه لاتقبل بينته لمكان التناقض ذكر الخصاف هذه المسألة على هذا الوجه **فى أدب القاضى**.

١٦٥٥٣ :- **وذكر الطحاوى فى مختصره:** إذا قال المدعى: لابينة لى، أو قال الشهود: مالنا شهادة، ثم جاء المدعى بشهود أوشهد الذين قالوا لاشهادة

١٦٥٥٣ :- أخرج ابن أبى شيبة عن عامر: فى الرجل يقول للرجل: عندك شهادة ؟ فيقول: لا، ثم يجيئ فيشهد، فقال: هى جائزة.مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، الرجل يسأل: عند ك شهادة؟ فيقول: لا، ١١/٥٠٤ برقم ٢٣٠٥٢ـ

وأخرج عبد الرزاق عن الشعبى: فى الرجل يسأل، فيقال: أعندك شهادة؟ فيقول: لا، ثم يشهد بعد ذلك، أنه كان يجيز شهادته، قال سفيان: وقولنا: الشاهد يوسع عليه، يزيد فى شهادته، وينقص مالم يمض الحكم، فإذا مضى الحكم فرجع الشاهد، غرم ماشهدبه. مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب الرجل يشهد بشهادة، ثم يشهد بخلافها. ٨/٣٥٢ برقم ١٥٥١١ـ

لنا، عن أصحابنا فيه روايتان: في رواية لاتقبل لمكان التناقض، **وفي رواية:** تقبل، وعلى هذا الخلاف إذا قال المدعي: كل بينة آتي بها فهم شهودزور، ثم أتى ببينة، **وفي الذخيرة:** وعلى هذا إذا قال ليس لي شهادة عند فلان فيما ادعى على هذا، فلما حلفه القاضي جاء بفلان فشهد، **م:** وعلى هذا الخلاف إذا قال مالي عند فلان وفلان شهادة على هذا، ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما، **وفي الخانية:** ولو قال المدعي ليس لي على الدعوى بهذا الحق بينة، ثم جاء ببينة ذكر الناطفي محمد أنها تقبل، وروى ابن شجاع عن أبي حنيفة أنها لاتقبل لأنه أكذب شهوده، **وفي الغياثية:** لوقال:كل بينة اقيمها فهي باطلة، فإن أقام بينة لاتسمع في قولهم جميعا، قال الحلواني اختلفت الروايات عن أبي حنيفة في هذا، وأشهر قوليه مثل قول الحسن وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي يقول: قضاء نا اليوم على ماقال محمد بأنه لاتقبل، وقال القاضي الإمام فخرالدين: الفتوى على أنه تقبل.

١٦٥٥٤ :- **م:** رجل له دعوى في عبد في يدي رجل، وله على ذلك شهود، فقال واحد من الشهود عند القاضي لعبد من عبيد المدعى عليه: هذا العبد ليس هوالعبد الذي لفلان فيه الدعوى، ثم أن المدعي ادعى ذلك العبد بعنيه لنفسه، وشهدله على ذلك شاهد، قال تلك المقالة بين يدي القاضي فقد قيل: يجب أن لا تقبل شهادته لمكان التناقض، وقيل: يجب أن تقبل في إحدى الرواتين على ماذكر الطحاوي، **وفي فتاوى النسفي:** وينبغي للشاهد أن يقول في شهادته اين عين ملكِ اين است وحق وى است حتى لايمكن أن يلحق به وحق وى ني، وكان الشيخ الإمام فخرالإسلام على البزودي يقول: إذا قال المدعي فلان چيز ملكِ منست وحق من لا يكتفي به، وينبغي أن يقول وحق منست ويقول في قوله وبدست فلان بنا حق است، وكذلك في نظائره حتى لايلحق به كلمة النفي قال الاحتياط في هذا، ولكن هذا الاحتياط في موضع يطالب بالتسليم، وقد ذكرنا جنس هذا قبل،

١٦٥٥٥ :- **وفي الحاوي:** وسئل أبوالقاسم عمن شهد وقال: إني كنت أعرف هذا المملوك لأب هذا المدعي مات وتركه ميراثا قال في هذه الشهادة نوع شبهة للشاهد، فيجب عليه أن يستوثق بنفسه،شهدأن هذه المرأة وهي فلانة حرام على

هـذا الـمـدعى عليه بثلاث تطليقات، وواجب عليه الكف عنها قال: فيه خلل لابد من ذكـر الـفـعـل مـن جهة الـمدعى عليه ليقع بد الحرمة، وهو أن يقول فى الشهادة: وأنه طـلـقها ثلاثا، وكذا لايكتفى الشاهد بقوله، وقد كان حلف بطلاقها وحنث فيها حتى يـفسـر لـفـظ اليمين والحنث حتى يرتفع الإشكال، شهدوا بعد الدعوى والإنكار أنها امرأته وحلال له ولم يقولوا أنه تزوجها قيل لاتقل مالم يشهدوا على العقد، وفى كتاب الحدود إشارة إلـى أنهـا تـقبـل قـال مـحمد: إذا قال المشهود عليه بالزنا إني تزوجتها أوقال: هى أمراتى درأت عنه الحد، سوى محمد بين الأمرين فدل أنهما واحد.

١٦٥٥٦ :- **وفـى فتـاوى أبـى الليث:** إذا ادعـى عـلـىٰ آخر أنـه استهلك دوابّ لـه عـددا مـعـلـومـا، وأقـام البيـنة عـلى ذٰلك، ينبغى للشهود أن يبينوا الذكور والإناث، **وفـى الفتاوى الخلاصة:** والـذكـور كذا عددا والإناث كذا عددا، وإن لـم يبيـنـوا ذٰلك قـال الـفـقيـه أبوجعفر:أخاف أن تبطل الشهادة، ولا يقضى للمدعى بشـيء مـن دعـواه، وإن بينوا الذكوروالإناث جازت شهادتهم، ولا يحتاج إلى ذكر الـلون، وهذا القائل يقول مع ذكر الأنوثة والذكورة لابـد من ذكرالنوع بأن يقولوا فرس أوحمار ونحوه، ولايكتفى بذكراسم الدابة ومن المشايخ من أبى ذكر الذكورة والأنوثة والأول أصح، **وفى الكبرى**: قـال القاضى فخرالدين: إن كان المقصود من دعـوى الدابة المستهلكة هو القيمة فلا يستغنى المدعى ولا شهوده عن بيان القيمة، وقـول الشهـود مـقبـول فـى بيـان الـقيـمة، فينبغى أن تقبل شهادتهم وإن لم يذكروا الذكورة والأنـوثة كـمـا فـى اللون وصاركما لو ادعى على آخر مالا مقدراً فشهدله شهوده على ذٰلك، فسألهم القاضى عن السبب فقالوا استهلك عليه دابة تقبل.

١٦٥٥٧ :- وكـذا الـرجـلان لـوأقـامـا البيـنة على نكاح امرأة ميتة يقضى لها بـالـميـراث، وإن كـان الـقضاء بالميراث بناء على القضاء بالنكاح، وثبوت النكاح على الشـركة بـمـنـزلة جهالة أوصاف الدابة، لكن لما كان المقصود من النكاح بعد الموت إنما هوالميراث ولا تنافى فيه قضى لهما به اعتبارالماهو المقصود من الدعوى كذا هنا.

١٦٥٥٨ :- **م:** رجـل ادعـى عـلـى غيـره انك ابـرأتنى عن جميع الدعاوى والـخـصـومـات، والمدعى عليه لم يخاصمه بعد، ولـم يدع عليه شيئاوجاء المدعى

بشاهدين شهدا على ما ادعاه فقد قيل: لاتقبل هذه الشهادة، وقد قيل: تقبل، وعلى قياس مسألة ذكرها في أدب القاضي أن المطلوب إذا ادعى عند القاضي أن الطالب ابرأني عن كل قليل وكثير وهو اليوم في بلد كذا وشهود ى هنا حضورفاسمع من شهودى واكتب لى إلى قاضي بلد كذا على قول أبي يوسف القاضي لايسمع من شهوده، ولا يكتب له، وعلى قول محمد يسمع ويكتب، يجب أن تكون هذه المسألة على ذلك الخلاف، ولو قال المدعى في هذه المسألة خاصمني وجحد الإبراء مرة يجب أن تقبل شهادة شهوده بخلاف كما في تلك المسألة.

١٦٥٥٩ :- رجل ادعى عبدا في يد رجل أنك بعتني هذا العبد، ونقد تك الثمن وهو ألف درهم فجحد البائع البيع، وقبض الثمن فشهد له شاهدان على إقراره بالبيع وقبض الثمن وقالا: لانعرف العبد ولكنه قال لنا عبدى زيد وشهدآخران هذاالعبد اسمه زيد، وشهدا على إقرار البائع أن اسمه زيد فالبيع لا يتم بهذه الشهادة ويحلف البائع فإن حلف ردّا لثمن وإن نكل لزمه البيع بنكوله هكذا قال أبو يوسف، وإن شهد شهاهد البيع أنه أقرأنه باع عبده زيدا فإن نسبوه إلى شئ يعرف من عمل أوصناعة أوحلية فوافق ذلك هذا العبد، فهذا والأول سواء في القياس إلاأني استحسن إذانسبوه إلى فن معروف أن اجيزه وكذلك الأمة.

١٦٥٦٠ :- **وفي المنتقى:** شهد شاهدان أن لهذا في هذه الدار ألف ذراع فإذا الدار خمسمائة ذراع، أوشهدا أن له في هذه القراح عشرة أجربة فإذا القراح خمسة أجربة فالشهادة باطلة، ولو كان أقر بذلك أخذ المقرله كلها.

١٦٥٦١ :- **وفيه أيضا:**شاهدان شهدا أن شاة هذا دخل غنم هذا، ولم نعرف الشاة لا تقبل شهادتهما، ولوشهداأنه غصب شاة وادخلها في غنمه قضيت عليه بالقيمة، ولوشهدا أن داره في دارهذا ولم يحدّوا من أى موضع إلى أى موضع هي فالشهادة باطلة، ولوشهدا أنه غصب داره وادخلها في داره قضيت عليه بالقيمة، **وفي المضمرات:** وإن ادعى أنه رهن عند هذا ثوبا أو غصبه منه وشهد الشهود بذلك وقالوا وانا لا نعرف الثوب قبلت شهادته، وبيان الثوب إلى الغاصب والمرتهن، وعند محمد ولوشهد وابكر حنطة ولم يصفوها قبلت شهادته، **وفي الحاوى:** سئل محمد

بن سلمة عمن دفع الدراهم بثوب، وأخذه بعد المساومة من غيرأن عقدا بينهما بيع، ثم أنكر أحدهما فأراد الشاهدان أن يشهدا بذلك كيف يشهد ان؟ قال: يشهدان أنه دفع إليه الدارهم وقبض الثمن.

١٦٥٦٢ :- **وفى الفتاوى العتابية:** فى هذا الفصل ولوشهدوا على رجل غائب أوميت أنه غصب من هذا المدعى هذا العين الذى فى يد هذا لم تقبل، حتى يشهدا أنه وصل إلى هذا من الغاصب، وكذا لوشهدا بإقرار الميت أن العين الذى فى يدهذا المدعى عليه هذا لم تقبل، حتى يشهدا من قتله، وكذا لوأقام المطلوب بينة على الطالب أن غريم الطالب وهو فلان الغائب أقرأن ماعليه للطالب فذلك لهذا المطلوب من ثمن عبد باع له بأمره تقبل ويتقاصان.

١٦٥٦٣ :- **م: وفى نوادر ابن سماعة:** عن أبى يوسف فى ثلاثة نفرلهم على رجل دين ألف درهم فشهد إثنان منهم على الثالث أنه قدأبرأه عن حصته لايجوز، وقال محمد: إن كانا قد قبضا نصيبهما فشهادتهما باطلة، وإن كانا لم يقبضا فشهادتهما جائزة، **وفى الفتاوى العتابية:** وكذا لوشهد كل واحد على صاحبه بالبراءة يجوز، وكذا شهادة بعض القاتلين على البعض بالعفو، ولوكان شيئا بين ثلاثة فشهد إثنان على ثالث بإقراره أن حصته لفلان وأن اسمه عارية جاز، وكذا لوشهدا عليه ببيع نصيبه،**م:** إذا شهد على رجل أن اسمه عارية فى هذا الدين وهو لفلان، وفلان يدعيه فهى جائزة، **وفى الذخيرة:** ثم فى الشهادة على الحاضر يحتاج إلى الإرشارة إلى المدعى عليه والمدعى والمشهود به إذا كان المشهود به نقليا، وفى الشهادة على الميت أوعلى الغائب وقد حضر الوصى أوالوكيل يحتاج إلى تسمية الشهود اسم الميت واسم الغائب واسم أبيهما واسم جدهما شرط الخصاف ذكر الجد للتعريف وهكذا ذكر فى الشرط، من مشايخنا من قال: هذا قول أبى حنيفة ومحمد أما على قول أبى يوسف ذكر الأب يكفى وهو المعروف والمشهور فى الكتاب، وذكر شمس الأئمة الحلوانى أن على قول أبى يوسف ومحمد ذكر الجد ليس بشرط، وهكذا ذكر أبوزيد فى شرطه والصناعة لاتقوم مقام ذكر الجد على قول من شرط ذكر الجدإلاإذاكان صناعة يعرف بها لا محالة،

م: نوع آخر من هذاالفصل

١٦٥٦٤ :- **قال محمد فى الأصل:** إذا شهد رجلان أن لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم فهذا على وجوه:(١) **الأول:** أن ينصّا على الشركة بأن شهداأن لفلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشتركة بينهم، وفى هذا الوجه لا تقبل شهادتهما أصلا،(٢) **الثانى:** إذانصاعلى قطع الشركة بأن قالا: نشهد أن لفلان على هذا خمسمائة وجب بسبب على حدة، وفى هذا الوجه تقبل الشهادة فى حق فلان وهذا ظاهر (٣) **الثالث:** إذا اطلقا الشهادة إطلاقا، وفى هذا الوجه لاتقبل الشهادة أصلا.

١٦٥٦٥ :- وإذا كان لرجل ألف درهم على ثلاثة نفرشهد اثنان منهم أن صاحب الدين ابرأهما، وفلانا عن الألف التى كانت عليه وعليهما، فإن كان البعض كفيلا عن البعض لاتقبل شهادتهما أصلا، وإن لم يكن البعض كفيلا عن البعض فإن شهدا أنه ابرأهما وفلانا بكلمة واحدة لاتقبل شهادتهما أصلا، وإن شهدا أنه ابرأهما، على حدة وفلانا على حدة تقبل شهادتهما فى حق فلان، ونظيرهذا ماذكر فى كتاب الحدود: إذا شهد رجلان أن فلانا قذف أمّنا وهذه بكلمة واحدة لاتقبل شهادتهما، ولو شهدا أنه قذف أمّنا على حدة وهذه على حدة قبلت شهادتهما فى حق هذه.

١٦٥٦٦ :- **وفى المنتقى:** إذا شهد رجل وامرأتان أن زوج المرأتين قال لنسائه: انتن طوالق لم تجز الشهادة على طلاقهما وعلى طلاق غيرهما.

١٦٥٦٧ :- ولو شهد شاهدان أنه أوصى بثلُث ماله لفقراء بنى تميم، وهما من بنى تميم وهما فقيران جازت الشهادة، ولا يعطيان شيئا، ولوشهدا أنه أوصى بثلث ماله لفقراء أهل بيته وهما فقيران من أهل بيته، أو ولد لهما فقير من أهل بيته لم تجز الشهادة لهما ولا لغير هما، وإن كانا غنيين ولا ولدلهما فقير جازت الشهادة، وفى الوصايالواوصى بثلُث ماله لفقراء جيرانه فشهد على ذٰلك رجلان ولهما أولاد محتاجون فى جوار الموصى قال محمد لاتقبل هذه الشهادة أصلا، **م، وفى الكبرى:** ينبغى أن تقبل شهادة الشاهدين فى حق من سوى أولاد هما، قال القاضى فخرالدين: الفتوى على أنه لاتقبل شهادة من له أولاد محتاجون فى جوار

الـمـوصى إذا كان الجيران ممن يحصون، وماذكر فى الوقف فتأويله إذا كان فقراء الجيران لا يحصون.

١٦٥٦٨ :- **م: وفى وقف هلال:** لـووقف عـلـى فقراء جيرانه، فشهد على ذٰلك شاهد ان من فقراء جيرانه قبلت شهادتهما، **وفى الحاوى:** قال الفقيه أبو الليث رحـمـه اللّٰـه: ماذكر فى الوقف قول أبى يوسف أما على قياس قول محمد ينبغى أن لا يقبل فى الوقف أيضا ويحتمل أن ماذكر فى الوقف محمول على ما إذا كان جيرانه كثيرا لايحصون، وما ذكر فى الوصية محمول على ماإذا كانوا قليلا يحصون.

١٦٥٦٩ :- فـإن مـحـمـداذكـر فـى الـزيـادات لـوأن سـرية رجعت إلى دارالاسلام بأسارى، فقالت الأسارى: نحن من أهل الاسلام أومن أهل الذمة أخذنا هـولاء فـى دار الإسلام، وقال السرية هم من أهل الحرب أخذنا هم فى دارالحرب، كـان القول قول الأسارى، فإن أقامت السرية بينة على دعواهم إن كان الشهود من الأسارى جازت شهادتهم وإن كانوا من السرية لاتقبل ولوكانت المسألة على هذا الـوجـه فـى الـجـنـد فشهـد بـعـض الـجند بذلك جازت شهادتهم لان السرية قوم يـحـصـون وكـانـت شهادة البعض شهادة على حق نفسه والجند جمع عظيم ولا يـعتبـر حقهم مانعامن الشهادة، **م:** وإذا شهـد أهـل مسجد على وقفية كراسة على مسـجـد هـم أوعـلـى أهـل مسجد هم وهم يحصون، حتى يجوز الوقف هل تقبل شهـادتهـمـا؟ ينظر إن كان الشاهد ممن يقرأأولَه ولد يقرأ لاتقبل شهادته وإن كان ممن لايقرأ وليس له ولد ممن يقرأ تقبل شهادته وهو نظير أهل مدرسة شهدوا على وقف تـلك الـمـدرسة أواهـل مـحـلة شهـدوا على وقف تلك المحلة وهناك بعض الـمشايخ فصّلوا الجواب تفصيلا فقالوا فى شهادة أهل المدرسة إن كانوا يأخذون الوظيفة من ذٰلك الوقف لا تقبل شهادتهم وإن كانوا لا يأخذون تقبل.

١٦٥٧٠ :- **وفـى الخانية:** وقـاسـوا عـلـى مسألة الشفعة، دار بيعت ولها شفعاء، فأنكر البائع البيع فشهد بذلك بعض الشفعاء إن كان لايطلب الشفعة وقال ابـطـلـت شفعتى جازت شهادته، وإن كان يطلب الشفعة لاتقبل شهادته قال رضى اللّٰه عنه وعندى هذا يخالف الشفعه،**م:** وكذلك فى أهل المحلة من شهدوهو ممن

يأخذ شيئا من ذلك لاتقبل شهادته.

١٦٥٧١ :- **وفى الخانية:** وعن بعض المشايخ إذا شهد إثنان من أهل السكة على وقف تلك السكة إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقا لا تقبل شهادته، قال رضى اللّٰه عنه: وعندى فى وضع هذه المسألة والجواب نظر؛ لأن الوقف على السكة يكون لإ صلاح طرقها وما أشبه ذلك ولو وقف لبناء القنا طر أولإ صلاح الطريق أو حفرا لقبورا ولإ تخاذ السقايات والخانات للمسلمين أولشراء الأكفان لهم ذكر الناطفى أنه لايجوز وكان فى المسألة نظر، **م:** وعلى هذا الوقف فى المكتب، والشاهد صبى فى المكتب أورجل له صبى فى المكتب وبعض مشايخنا يقول: يجب أن تقبل الشهادة فى هذه المسائل كيف ماكان، **فى الخانية:** ولواوصى بشيء من ماله لمسجد حيه وأنكرت ورثته ذلك فشهد بذلك بعض أهل المسجد جازت شهادته، وكذاإذاشهد على وقف المسجد الجامع، **وفى الخلاصة:** أوعلى أبناء السبيل وهما من أبناء السبيل جازت شهادتهم، واختلف المشايخ فى شهادة بعض أهل المسجد قال بعضهم منهم الشيخ الإمام أبوبكر محمد بن الفضل: أنه لا تقبل شهادة أهل المسجد، وقال الشيخ الامام أبو بكر بن حامد: أنه تجوز هذه الشهادة وأخرج الرواية من سيرالوقف.

١٦٥٧٢ :- ولوشهد الشهود أنها كانت فى يد المدعى أمس أوقالوا منذ شهرأوسنة لايقضى بهذه الشهادة، وعن أبى يوسف أنها تقبل، ويؤمر بالتسليم إلى المدعى، ولو شهدوا على إقرار المدعى عليه أنها كانت فى يد المدعى امس يؤمر بالإعادة إلى المدعى فى قولهم، وكذا لوشهدوا أنها كانت فى يد المدعى وإن المدعى عليه هذا أخذ ها منه، أوغصبها منه، أو انتزعها من يده، أو أبق العبد من يد المدعى فأخذه المدعى عليه، أو أرسله المدعى فى حاجته فأخذه المدعى عليه، أوأودعه عند المدعى عليه، أوأعاره إياه تقبل، وإن لم يشهدوا على، ملك المدعى ولوشهد الشهود فقالوا نشهد ان هذاالعين لهذا المدعى، ولم يشهدوا أنه ملك المدعى، أو قالوا: نشهدأن المدعى ملك لهذا، أوشهدوا على إقرار صاحب اليد أن هذا العين لهذا المدعى يجوز، ويقضى به للمدعى، وما ذكرنا أنه لا بد من التصريح

علـى الملك فذلك قول البعض وهو اختيار الشيخ الإمام على بن محمد البزدوى، أما على قول العامة إذا شهدوا أنه له تقبل.

١٦٥٧٣ :- **وفـى فتـاوى آهو:** وأهـل الـقـرية إذا شهـدوا عـلى حق لهذه القرية، إن كانوا ممن لا يحصون تقبل وإلافلا، **وفى البقالى:** شهادة الجندى للأمير لاتقبل، وفى كتاب الشرب المائة ومادونه ممن يحصون، وما زاد لايحصون، **م:** إذا شهـدوا أن جـميـع مـا فى قرية فلان من الدور والأرضين وغيرهما التى هى معروفة لـفـلان ميراث من جهته لفلان، وهذا المدعى لا وارث له غيره ذكر الصد رالشهيد، **فـى فتـاوى الصغرى** : ان الشهـود ان كـانـوا يـعـرفـون حدود ذٰلك جاز، وإن كانوا لايـعـرفـون لايـجـوز، وقيـل: إذا كـان الشهود لا يعرفون حدود ذٰلك لايحل لهم أداء الشهادةوإن عرفوا إلاأنهم لم يشهدوا بها فالقاضى لايقبل شهادتهم وهو الأصوب،

١٦٥٧٤ :- إذا ادعـى آخر نقرة جيدة موزونة بوزن معلوم، وشهد الشهود بالـنقرة بـذلك الـوزن، ولـم يـذكـروا صفة الجودة فى شهادتهم، ولا صفة الرداءة فـالـقـاضـى يـقبل شهادتهم، ويقضى بالنقرة الرديئة بذلك الوزن، هكذا يفتى بعض مشـايـخـنـا، وعـلـى هـذا القياس إذا ادعى مقدارا معلومامن من دقيق غير منخول، وشهـد الشهـود بـالدقيق مطلقا: وقيل لا بدبينهما فرق، ولو ادعى دقيقا مع النخالة وشهد الشهود بدقيق غير منخول لايقبل.

١٦٥٧٥ :- **وفـى الصغرى:** ادعـى دارا فـى يد رجل أنه اشتراها من فلان، وشهـد الشهود أنه ملك المدعى اشتراها من فلان، وفلان يملكه أوشهدوا أنه كان لـلبـائـع فـلان اشتـراهـا هذا المدعى منه، وشهدوا أنه اشتراها من فلان وسلمهاإليه فلان تقبل، وإن شهدوا أنه اشتراها من فلان لاغير لاتقبل.

١٦٥٧٦ :- ادعـى عينا فى يد إنسان أنه ملكه، فشهد شاهدان أنه باع هذا الـعين فلان وهو فى يده من هذا المدعى تقبل، ولا يحتاجان إلى أن يقولا باع وهو يـمـلـكـه، وكـذا إذا شهـدا أن المدعى اشترى هذا العين من فلان وقبض منه حتى تـكـون شهادة بأنه كان فى يد البائع يوم باع تقبل، وكذا لوكان مكان البيع هبة إذا شهـد شـاهـدان أنـه اشتـرى هـذا مـن هـذا الـمدعى عليه إن كان المدعى فى يده

لايحتاجان إلى أن يقولا باع وهو يملكه، وإن لم يكن في يده يحتاجان، وإن شهدا أنه ملك المدعى هذا اشتراه من فلان لايحتاجان إلى أن يقولا باع وهو يملكه وإن لم يكن في يده يحتاجان، وإن شهدا أنه ملك المدعى هذا اشتراه من فلان لا يحتاجان إلى أن يقولا وفلان يملكه، ادعى ثوبا في يد رجل أنه اشتراه منه وجحد ذواليد فشهد شهود المدعى أنه باعه، لكنا لا ندرى هوله أم لا فإنه يقضى بشهادتهما، **وفي الخانية:** رجلان شهدا أن فلانا أمرنا أن نبلغ فلانا أن فلانا وكله ببيع عبده فاعلمناه ذلك قال أبويوسف: تجوز شهادتهما، ولو قالا: نشهد أن زوج هذه المرأة قال لنا خيرا امرأتي فلانة فخيّرنا ها فاختارت نفسها لا تقبل شهادتهما.

١٦٥٧٧ :- **وفي الفتاوى الخلاصة وفي الأقضية:** رجل ادعى دارافي يدرجل فقال إنها ملكي واشتريتها من فلان منذ سنة، وشهدوا كما ادعاه ولم يقولوا قبضها بأمره لاتدفع إليه حتى يؤخذ منه الثمن ويدفع إلى البائع، ثم رجع محمد فقال: تؤخذ الدار من يده ولا تدفع إلى المدعى حتى يؤخذ منه الثمن، **وفي المنتقى:** لايصح هذا الدعوى حتى ينقد الثمن عند القاضي ولو حضر الذي ادعى الشراء منه وأنكر البيع منه، **ذكرفي الأقضية** في موضع أنه تؤخذ الدار من المدعى عليه وتسلم إلى البائعِ وذكر في باب توقيت الشراءِ وفي باب الدارالتي تنازع فيها إثنان أنه لا يلتفت إلى إنكاره وهذا أصح، فإن قالت الشهود: اشتراها من فلان ولم يذكرواالثمن لكن قالوا أنه قبضها نسأل قبضها بأمره أو بغير أمره فإن قالوا: لانزيد على هذا لا تقبل شهادتهما، فإن ماتا قبل أن نسألهما فهذا على أن القبض بأمرالبائع، وإن جاء الغائب يخاصم المستحق قضى له بالدار، وهذا كله إذا لم يشهدوا على نقد الثمن، فإن شهدوا على نقد الثمن فهذا دعوى مطلق الملك فشهد الشهود بالملك بالشراء بعد ماشهدوا بالملك المطلق تقبل، شهدوا أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه ثمن دار مقبوضة ولم يذكروا الحدود تقبل.

م: الفصل الخامس فى شهادة الرجل على فعل من أفعاله أو صفة من صفاته

١٦٥٧٨ :- يجب أن يعلم بأن شهادةالإنسان على فعل من أفعاله، أو صفة من صفاته أو نفى ذلك لاتقبل، قال ابن سماعة عن محمد: كان أبو حنيفة يجيز شهادة القاسمين على قسمتهما، وكان أبويوسف لايجيز ذٰلك، ثم رجع إلى قول أبى حنيفة، وقال محمد لاتجوز شهادتهما، وذكر الخصاف قول محمدمع أبى حنيفة ولم يذكر فيه الاختلاف قالوا:إن ماذكر الخصاف آخر قول محمد فقد رجع إلى قول أبى حنيفة فأما فى ظاهر الرواية فقول محمد مخالف لقولهما فى هذه المسألة، وإنما تقبل شهادتهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف إذا كانا لا يطلبان الأجر وأما إذا كانا يطلبان الأجر لا تقبل شهادتهما، **وفى الخلاصة:** بالإجماع، **م:** وهذا كما قلنا فى شهادة الشفيعين على بيع الدارأنهما إن طلبا الشفعة لاتقبل شهادتهما، وإن كانا لايطلبان الشفعة تقبل شهادتهما، وقال بعض مشايخنا: لاتقبل شهادتهما إذاشهدا على القسمة لاغير، ثم قالا بعد ذٰلك، نحن قسمنا واشتغلا بالتفسير فأمّا إذا شهدا على قسمة أنفسهما من الابتداء لاتقبل شهادتهما ولكن إطلاق ماذكرنا فى الكتاب يدل على أنه تقبل شهادتهما فى الأحوال كلها وإن الصحيح ماذكر من جواز شهادتهما على الإطلاق على قسمةأنفسهما قال: فإن خرزا الأرض وقوماها، ثم عرضا ذٰلك على القاضى، ثم حضرت الورثة فأقروا بالتخريز والقسمة فأقرع القاضى بينهم، ثم شهدا بالقسمة وقسم بينهم فذلك جائز، وهذا عند محمد وأما عند أبى حنيفة وأبى يوسف ففعلهما منقول إلى القاضى، ونظير هذا ماذكر ابن سماعة **فى نوادره:** عن أبى يوسف أنهما إذا شهدا أنه أمرنا أن نبلغ فلانا أنه قد وكله ببيع عبده وقد أعلمناأوأمرنا أن نبلغ امرأته أنه جعل أمرها فى يد هاوبلغنا ها وقد طلقت نفسها جازت شهادتهما.

١٦٥٧٩ :- **وفى الذخيرة:** ونظيرهذا ماذكر ابن سماعة **فى نوادره** عن أبى يوسف: جعل أمرامرأته بيد ها، ثم قال لرجلين: أخبراها إنى جعلت أمرها بيد

هـا، ثـم إنهما شهدا عند القاضى وقالا: نشهدأن فلانا أمرنا أن نخبر امرأته أنه جعل أمـرهـا بيـد هـا، وإنا قد أخبرنا ها ان زوجها جعل امرها بيد ها وانها طلقت نفسها والـزوج يـجـحـد بذلك فالقاضى يجيز شهادتها، وبمثله لوقال الزوج لهما: اجعلا أمرامرأتى بيدها وإنها اختارت نفسها فالقاضى لا يجيزشهادتهما.

١٦٥٨٠ :- ابـن سـمـاعة عن محمد رجل شهد عليه شاهدان أنه با ع هذه الـدار مـن هذا الرجل بألف درهم على أنهما ضمنا للمشترى الدرك يعنى الشاهدان ضـمـنا الدرك للمشترى قال: إذا كان الضمان فى أصل البيع لم تجز شهادتهما وإن لـم يـكن الضمان فى أصل البيع جازت شهادتهما، وإنما وزان مسألة الكتاب وهى شهادة القاسمين ماذكر.

١٦٥٨١ :- إذا شهـدا عـلى رجل بمال أنه قبضه من آخر وهو ينكر فشهدا على قبضه وقالا: نحن وَزَنّا ها عليه قال: إن كان رب المال حاضرا عند الوزن جازت شهـادتهـمـا، وإن لـم يكن حاضرا لم تقبل شهادتهما، لأنه إذاكان حاضرا ينتقل فعل الـعقد إليه وكان شاهدا على فعل غيره فأما إذا كان غائبا تعذرإضافته إليه فبقى العقد مـقـصورا عليه، فالحاصل أن شهادة الإنسان على فعل نفسه لاتقبل إلا إذا كان ذٰلك الـفـعـل منتقلا إلى غيره سواء كان له منفعة فى المشهود به أولـم يكن، فإن كان فعله مـنقولا إلى غيره تقبل شهادته عليه، قال **فى المنتقى**: على طريق الاستشهاد ألاترىٰ أنه لو وزن له الغريم ألف درهم ووضعها وقال: خذ مالك قد وفيتكها، وقال المقضى لـه لـرجـل: نـاولـنـى هـذه الدراهم فناوله، ثم شهد على المقضى له أنه هوا لذى دفع الـدراهـم إليه أن شهادته جائزة وذكرهلال البصرى **فى الشروط:** أنـه لاتقبل شهادة الذى كال فى المكيل ولا تقبل شهادة الذى ذرع فى المذروع، **وفى المنتقى:** رواية بشرعن أبى يوسف عن أبى حنيفة أن شهادة الكيّالين باطلة،

١٦٥٨٢ :- ادعـى عـلـى آخـر أنـه أقـرضـه كرحنظة وشهد شاهدان بهٰذه الـلـفظة" بجوار ما آورد وما كراكش بوديم" فقد قيل: لاتقبل هذه الشهادة، وقيل: تـقبـل لأنهـمـا أضـافـا الـفـعـل إلـى الـمدعى عليه حيث قالا: بجوار ما آورد،حتى لـوقـالا:مـاآورديـم بـنزديك وى نه بدستورى وى، لاتقبل هذه الشهادة على قياس

مسـألة الـكتـاب وقـد قيـل: يـنبـغـى أن يـقـال: ان قـالا: مدعى عليه باما بوده تقبل شهادتهما وإن قالا "باما نبوده" لاتقبل على قياس مسألة الوزان.

١٦٥٨٣ :- قال ابن سماعة عن محمد فى رجل اشترى من رجلين عبدين شـراء صـحيـحا، أوفاسدا وقبضهما المشترى فأعتقهما واختلف البائع والمشترى فـى ثـمـن الـعبـد يـن، فى البيع الصحيح وفى قيمتهما فى البيع الفاسد يوم قبضهما الـمشترى فشهد هذان العبدان على ثمنهما، أوعلى قيمتهما يوم قبضهما المشترى فـإنه لاتقبل شهادتهما، وروى عن أبى يوسف أنه تقبل شهادتهما على زيادة الثمن، أونـقصانه، **وفى الذخيرة** : ولـوأراد الـمشتـرى أن يرجع بنقصان عيب أنكره البائع فشهد العبدان أن هذا العيب كان بهما عند البائع لم أقبل ذٰلك.

١٦٥٨٤ :- **وفـى الـمنتقى:** رجـل قـال لـرجـلين إن رأيتما هلال رمضان فـعبـدى حـر فشهـدا أنهـمـا قـد أبـصـراه قـال أبو يوسف: لم أعتق العبد وأجزت شهادتهما على الصوم، **م:** قـال: ولوشهد العبدان بعد العتق أن المشترى أوفى البائع الثمن قبلت شهادتهما، **وفى جامع الفتاوى:** كرجلين شهداأنهما زوجا هذه المرأة لا تقبل، ولو تصادقوا على النكاح وشهدالشاهدان وهما العاقدان بإيفاء المهرتقبل.

١٦٥٨٥ :- **م:** ولـو أن رجـليـن شهـدا لأختهـمـا عـلـى رجل بمهر،و قالا: نشهـدأنـا زوّجـنـاه أختـنـا بـألف درهـم وجـحـد الزوج النكاح، أوقال: المهر كان خـمسـمـائة فشهـادتهما لاتقبل على فعل أنفسهما وهذه مسائل: **منها:** إذا شهداأنه أمرهـما فلان أن يزوجاها فزوجا ها،**ومنها:** إذا شهـداأنـه أمرهما أن يخلعامنه فلانة فـخـلـعـا أو أمرهما أن يشتريا له عبدا وقد فعلا وكل وجه على ثلاثة أوجه (١) إما أن يجحد الموكل بالأمر والعقد جميعا (٢) أو يقر بالأمر ويجحد العقد (٣) أويقر بهما وكـل وجـه عـلـى وجهين: إما أن يكون الخصم يدعى العقد مع الوكيل فى الفصول كـلهـا أويـجحد، فإن كان الموكل جحد الأمر والعقد جميعا لاتقبل هذه الشهادة فـى الـفـصول كلها، فإن كان الآمر يقرّبهما فإن كان الخصم مقرا بالعقد فالقاضى يقضى بـذلك لا بشهـادتهـمـا، بل بتصادقهم، البيع والنكاح والخلع فى ذٰلك على السـواء، وإن كـان الخصم يجحد العقد فالقاضى لايقضى بالبيع والنكاح ويقضى

فـي الـخلع بالطلاق بغير مال لا بشهادتهما، ولكن بإقرار الزوج وإن كان الآمر يقر بـالأمـر ولـكـن يـجحد العقد فإن كان الخصم مقرافإنه يقضى بها فى العقود كلها إلافى النكاح عند أبى حنيفة وإن كان الخصم جاحداً لا يقضى بشئ من العقد.

١٦٥٨٦ :- **وفـى العيون:** ولـوأن ثـلاثة اقتسـمـواالدار ثم شهد اثنان بأن الثالث باع نصيبه فإن سلما الشفعة جازت شهادتهما، ولولم يقتسموا فشهدالاثنان أن الثالث باع نصيبه فشهادتهما باطلة.

١٦٥٨٧ :- **وفـى نوادر ابن سماعة:** إذااشتـرى الـرجل عبدين وقبضهما وأعتـقهما وأرادأن يرجع بنقصان عيب قد أنكره البائع فشهد العبدان أن هذا العيب كـان بهـمـا لاتـقبـل شهـادتهما، وكذلك لوشهدا لرجل على المشترى أنه كان له نصفها فشهادتهما باطلة وهو قول أبى حنيفة، وكذلك لوشهدا أن المشترى وهب نـصف كـل واحد منهما لرجل لم أقبل شهادتهما، وكذلك أم ولد رجل مات عنها أوأعتـقهـا فشهدت هى وامرأة ورجـل إنـى كـنـت بين الميت ورجل آخر لا أقبل شهادتهما ولا أقضى على المستولد بنصف قيمتها ونصف عقرها.

١٦٥٨٨ :- **وفـى نوادرابن سماعة:** عـن أبى يوسف قال أبو حنيفة: رجل قـال لعبده: إن دخلت دارهذين أوقال: إن مسست ثوبهما فأنت حر ففعل العبد ذٰلك فـجاء الرجلان يشهدان: **وفى الخلاصة :** أوابـنـاهما فشهادتهما جائزة، **م:** بخلاف مـاإذا قـال: إن كـلـمتـمـا عبدى، أومسستما ثوبى فهو حر فشهدا أنهما فعلا ذٰلك لاتـقبـل شهـادتهـمـا، ولـو قـال لعبده: إن كلمت فلانا وفلانا فأنت حر فشهدا أنه كـلـمهـمـا لاتـقبل شهادتهما بخلاف مالو قال له: إن دخلت داركما فشهدا على الدخول حيث تقبل شهادتهما، **وفى شهادات المنتقىٰ**: عن أبى يوسف رجل قال: إن دخل دارى هذه أحد فعبدى حرفشهد ثلاثة نفرأوأربعة نفرأنهم دخلوا فهذا على وجهين: إن قالوا: دخلنا جميعا لايقبل قولهم ولا يحكم بحرية العبد فإن قال: اثنان منهم دخلنا ودخل هذا الثالث والرابع معنا قبل قولهم وحكم بحرية العبد.

١٦٥٨٩ :- **وفى الخانية** : وسئـل ابن أبى يوسف عن هذه المسألة فقال: إذا شهـد أربعة أوثلاثة إنا دخلنا جميعا تقبل شهادتهم وإن كانا اثنين لا تقبل، فقال

له الحسن بن زياد: أصبت وخالفت أباك، **وفى الحاوى :** كان أبو يوسف يقول: لايجوز حتى يقول: اثنان دخلنا ودخل معنا هذا الثالث والرابع، **م:** وروى الحسن بن زياد فيمن حلف بعتق مما ليكه أن لا يستقرض شيئا أبدا فشهد رجلان أنهما أقرضاه لاتقبل شهادتهما، **وفى الخانية:** ولا يعتق العبد، **م:** ولو شهدا أنه طلب ذلك منهما ولم يقرضاه قبلت شهادتهما، ولو حلف لايستقرض فلانا وفلانا شيئا فشهدا أنهما أقرضاه حنث فى يمينه، وعن أبى يوسف فى رجل ادعى دارا وشهد له شاهدان بها وأنه كان استأجرهما على بنائه وغير ذلك مما لايجب عليهما الضمان فى ذلك قبلت شهادتهما، ولوقالا: استأجرنا على هدمهافهدمناهالم تقبل شهادتهما بالملك للمدعى وضمنا للمدعى عليه قيمة البناء.

١٦٥٩٠ :- **وفى الخانية:** وذكر فى طلاق الأصل لوشهدا أن فلانا قال: أنت طالق إن كلمت فلانا وفلانا لأنفسهما فشهدا أنها قدكلمت، أوشهدا أنه قال لهما لو يكلمان امرأتى فلانة وفلانة فهى طالق وأنهما قد تكلما هما كانت شهادتهما باطلة، ولوحلف أن لا يهدم دار هذين أولا يقطع يدهما فشهدا أنه فعل ذلك بهما لم تجز شهادتهما، وذكر فى طلاق الأصل: لو شهدا على رجل أنه أمرهما أن يزوجاه فلانة وأنهما قد فعلا ذلك جازت شهادتهما، وعن أبى القاسم إذا ادعت امرأة على ورثة الزوج مهرها فأنكر الورثة نكاحها وكان أحدالشاهدين تولى تزويجها قال: يشهد على النكاح ولايذكر العقد عن نفسه ولوشهدا أنه قال: عبدى حر إن ضر بتكما فشهد شاهدان سواهما أنه قد ضربهما لم تجزشهادتهما وكذا إن أقرالمشهود عليه بضربهما وأنكر اليمين، رجلان شهدا على رجل أنه قال لهما ولرجل آخرأيكم طلق امرأتى فهو جائز، أوقال: أمر ها فى أيد يكم فأيكم طلقها فهو جائز والزوج يجحد ذلك لم تجز شهادتهما، ولوأقر الزوج بالأمر وشهد اثنان على طلاق الثالث لم تجز شهادتهما، رجلان اشتريا ثوبا من رجل ونقداه الثمن، أو لم ينقداه حتى شهدا أن البائع أقرأن هذاالثوب لهذ المدعى، أمرنى ببيعه والمدعى يصدقه قال محمد: لاتقبل شهادتهما، **وفى العيون:** ولوأن رجلا حلف بطلاق امرأته ثلاثا إن ضرب هذين الرجلين فضربهما وسعهما أن يشهدا عليه بطلاق امرأته ثلاثا

ولايخبران كيف كان؟ فإن اخبر بذلك وسعهما ولاتقبل شهادتهما.

١٦٥٩١ :- **وفى جامع الفتاوى:** شهد رجلان على الموصى أنه أوصى إليهما وإلى فلان فإن فلانايصير وصيا ويضم إليه رجلان ويخرج الشاهدان من الجملة.

١٦٥٩٢ :- **وفى الذخيرة:** الوكيل بالنكاح إذا شهدت لإثبات النكاح الذى باشره لاتقبل شهادته؛ لأنه شهد على فعل نفسه، ولوشهدأنها منكوحته تقبل وكذا الوكيل بالخلع إذاشهد لإثبات الخلع الذى باشره لاتقبل وكذا الوكيل بالبيع، والدلّال إذا شهدا وقالا: نحن بعنا هذاالشيء من فلان لاتقبل شهادتهما، لوشهد الوكيلان بالنكاح أن بعد ما زوجاها طلقها الزوج ثلاثا والمرأة تدعى ذٰلك أوتجحد تقبل شهادتهما.

١٦٥٩٣ :- **وفى العيون:** الأخوان زوجا أختهما وهى صغيرة فأدركت فشهد الأخوان أنها اختارت نفسها لاتقبل والأمة لوكانت بين رجلين ولها زوج وأعتقاها، ثم شهدا أنها اختارت نفسها تقبل.

م: الفصل السادس فى شهادة الرجل على فعل من افعال أبيه وشهادته لأبيه وأخيه

١٦٥٩٤ :- **وفى نوادر ابن سماعة:** عن محمد إذا شهد أبناء القاضى على كتابه إلى قاضى من القضاة، أوعلى قضاء ه، أو على شهادته وهو حى يدعى أوميت جاز ذٰلك، **وفى المنتقى:** رواية ابراهيم عن محمد أنه لاتجوز شهادة الابن على قضاء أبيه وعلى كتابه كما لاتجوز شهادة الابن على شهادة أبيه، **وفى الخانية:** قال الحسن بن زياد: إذا شهد أبناء القاضى لرجل على رجلين أن أباهما قضى لهذا على هذا لم تقبل شهادتهما، عند أبى حنيفة على قضاء أبيهما، قال: وفيها قول آخر أنه يجوز قال: وبه نأخذ، **م:وفى المنتقى:** فى باب من لاتجوز شهادته رواية الحسن بن أبى ما لك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة أنه قال: لاتجوز شهادة الولد على قضاء أبيه بأن شهدأن أباه قضى لفلان على فلان بكذا، أو تحتم شهادته على شهادة أبيه قال: وهوقول أبى يوسف وذكر بعد هذا الباب أيضا أن الأب لو كان قاضيا يوم ماشهد الابن على قضاء ه أنه تجوزشهادته، وفى آخر هذا الباب عن أبى حنيفة أنه لاتجوز شهادة الابن على قضاء أبيه، وإن كان الأب قاضيا يوم الشهادة، والحاصل أن شهادتهما على فعل أبيهما فعلا ملزما لاتقبل إذا كان للأب فيه منفعة بالاتفاق يعنى بها المنفعة المطلوبة من الشهادة، وإن لم يكن للأب فيه منفعة فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف لاتقبل شهادتهما، وعن محمد روايتان.

١٦٥٩٥ :- ولوقال لعبده:إن كلمك فلان فأنت حر فشهد ابنا فلان أنّ أباهماتكلم العبد لا تقبل الشهادة عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وفى إحدى الروايتين عن محمد تقبل، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو مات القاضى فشهد ابنه على قضاء ه لفلان على فلان لم يجز، وكذا لوكان حيا، وعن أبى يوسف فى قاضيين فى مصر واحد أب

١٦٥٩٥ :- **قول المصنف:**" قال فى ابنين شهدا علىٰ أبيهماالخ" فأخرج الدارمى عن الحسن وإبراهيم قالا: إذا شهد شاهدان من الورثة، جاز علىٰ جميعهم، وإذا شهدواحد، ففى نصيبه بحصته. سنن الدارمى، الفرائض، باب إذا شهد اثنان من الورثة، ٤/٢٠٤٨ برقم ٣٢٦٥۔←

وإبن فقال الابن: قضى أبى على هذا بكذا فإن كان سمعه منه وهو قاض جاز وإلا لم يجز عند أبى حنيفة قال أبويوسف: وعندى يجوز، **وفى جامع الفتاوى:** قال: فى ابنين شهدا على أبيهما بعد موته بالدين أنه تقبل وإن ذكرا بلفظ الإقرار نفذ عليهما خاصة، **وفى الخانية:** رجلان شهدا على رجل أنه قال: إن كلمتُ أباكما فعبدى حروأنه قدكلم أباهما قال: إن كان الأب غائبا أوحاضرا مقرابما يشهدان فشهادتهما باطلة وإن كان الأب منكراً للكلام جازت شهادتهما، وكذا لوكان اليمين على الضرب.

١٦٥٩٦ :- رجل ادعى على رجل حقا فشهد للمدعى ابناالقاضى قال محمد: القاضى يقبل شهادة الابنين، ولو شهدا أن أباهما قضى للمدعى على هذاالمدعى عليه لاتقبل شهادتهما، **م:** وإذا ادعى الوكيل بالطلاق، أوالنكاح أوالخلع أنه طلق، أوأنكح، أوخالع والموكل يقر بالتوكيل ويجحد العقد فشهد ابنا الوكيل على ذٰلك لاتقبل شهادتهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وفى إحدى الروايتين عن محمد تقبل وكذلك إذا قال لرجلين: ان دخلتما هذه الدار فعبدى حر فشهد ابنا هما أن أباهما قد دخل الدار فهو على الخلاف الذى ذكرنا قال: ولوأنكر الأبوان وهما حيان جازت شهادة الابنين على دخولهما بلاخلاف وهذا هوالحكم فى كل شيء شهد الابن به يثبت بشهادته فعلا من أبيه من نكاح أوطلاق، أو بيع أوغير ذٰلك أنه لاتجوز شهادته إذا كان الأب حيّاًيدّعى أوكان ميتا عندهما وإن كان حيا وهوينكر تقبل شهادتهما بلاخلاف.

١٦٥٩٧ :- وإذا شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة أو جه

←وأخرج سيعد بن منصور فى سننه عن الشعبى قال: إذا شهد شاهدان، أورجل وامرأتان من الورثة بدين على الميت،جاز على جميع الورثة. سنن سعيد بن منصور،القسم الأول من المجلد الثالث، الفرائض، باب الإقراروالإنكار ١٠٣/١ برقم ٣٢١۔

وأخرج ابن أبى شبية قول الإمام الشعبى خلافه، فانظر! عن الشعبى قال: إذا شهد رجلان أوثلاثة من الورثة، فإنما أقرّ واعلىٰ أنفسهم. مصنف ابن أ بى شيبة،الوصايا، إذا شهد الرجل من الورثة بدين على الميت ٢٠٤/١٦ برقم٣١٦٥٣۔

وأخرج أيضاً عن إبراهيم قال: إذا شهد اثنان من الورثة، جاز عليهما فى أنصبائهما .مصنف ابن أبى شيبة، الوصايا، إذاشهد الرجل من الورثة الخ ١٦/ ٢٠٤برقم ٣١٦٥٦۔

(١) **الأول:** أن يقر الموكل والوكيل بالأمر والعقد جميعا وأنه على وجهين:إن كان الخصم يدعى ذلك كله فالقاضى يقضى بالعقود كلها ولكن بتصاد قهم لابالشهادة، وإن كان الخصم ينكر ذلك فإن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف لاتقبل شهاتهما ولا يقضى بشيء من كل هذه العقود إلافى الخلع فإن هناك يقضى بالطلاق بغير مال لإقرار الزوج وهو الموكل، وعلى قول محمد فى إحدى الروايتين يقضى بالعقود كلهاإلّابعقد يرجع الحقوق فيه إلى العاقدكالبيع وما أشبه ذلك،(٢) **والثانى:** إن كان الوكيل والموكل يجحدان ذلك كله فإن كان الخصم يجحد أيضا لايلتفت إلى هذه الشهادة، وإن كان الخصم يدعى تقبل شهادتهما عندهم جميعا،(٣) **والثالث:** إن كان الوكيل مقرا بكلا الأمرين والموكل يدعى الأمر ويجحد العقد فإن كان الخصم يدعى ذلك فإنه يقضى بالعقود كلها إلا فى النكاح على قول أبي حنيفة، وعند هما القاضى يقضى بالعقود كلها.

١٦٥٩٨ :- وإذا جعل الرجل أمر امرأته بيد أجنبى وطلّقها فشهد ابنا المطلّق أن الزوج جعل أمرا مرأته بيد أبيهما وأنه طلّقها والأب حى يدعى ذلك، أوميت لاتقبل شهادتهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وعن أبى يوسف أن غيبته بمنزلة موته، قال محمد **فى الجامع**: رجلان شهدا أن أباهما طلق أمهما فإن كان الأب يدعى فلاحاجة إلى الشهادة وإن كان الأب يجحد فإن كانت الأم تدعى لاتقبل شهادتهما، وإن كانت تجحد تقبل شهادتهما، **وفى فتاوى شمس الإسلام**الأوزجندى: أن الأم اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال: وهوالأصح، قال رضى اللّٰه عنه:وعندى أن ما **ذكر فى الجامع** أصح، ولوأن رجلين شهداأن امرأة أبيهما ارتدت عن الإسلام والمرأة تنكر ذلك فإن كانت أمهما حية **،وفى الذخيرة:** وهى فى نكاح أبيهما، **م:** لاتقبل الشهادة، ادعى الأب ذلك، أو جحد، وإن كانت أمهما ميتة فإن ادعى الأب ذلك لاتقبل شهادتهما، وإن جحد تقبل فإن ادعى الأب ردت وإلا لا، **م:** فإن شهدا أن أباهما خالع أمهما على صداقها فإن ادعى الأب ذلك لاتقبل شهادتهما، وإن جحد الأب ذلك فإن كانت الأم تدعى لا تقبل شهاتهما وإن كانت تجحد تقبل شهادتهما، وإن شهدا أن أباهما خالع امرأته وأمهما ميتة

فإن كان الأب يدعى لاتقبل شهادتهما وإن كان يجحدتقبل شهادتهما.

١٦٥٩٩ :- ولو أن رجلا تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول، ثم تزوجها امرأة أخرى فشهد ابناه أنه كان طلقها ثلاثا فى النكاح الأول وتزوجها ثانيا قبل أن تتزوج بزوج آخر فهذه المسألة لاتخلو من الوجوه التى ذكرنا ها من دعوى الأب وإنكاره ومن دعوى المرأة وانكارها، فإن ادعى الأب فإن صدقته المرأة تثبت الفرقة وسقط جميع المهر بتصادقهما فوقع الاستغناء عن الشهادة، وإن أنكرت المرأة لاتقبل شهادتهما وإن أنكر الأب تقبل شهادتهما، ادعت المرأة ذٰلك، أوأنكرت، ثم فى هذه المسائل إنما قبلت شهادتهما وإن لم يسبق دعوى الأحد لما أنهما شهدا على تحريم الفرج وأنه حق اللّٰه تعالىٰ والشهادة فى حقوق اللّٰه تعالىٰ تقبل حسبة من غيردعوى.

١٦٦٠٠ :- ولوأن أمة لرجل شهد ابناهاوهماحران مسلمان أن مولا ها أعتقها على ألف درهم، فإن ادعى المولى ذٰلك فالعتق واقع بإقراره وإن أنكر المولى فإن ادعت لاتقبل شهادتهما، وإن أنكرت تقبل شهادتهما وإن شهد ابنا المولى بذلك فإن ادعى المولى لاتقبل شهادتهما وإن أنكر المولى قبلت شهادتهما، ولوكان مكان الجارية غلام وقد شهدا بنا المولى بذلك وأنكر المولى والغلام ذٰلك لاتقبل شهادتهما عند أبى حنيفة، وعند هما تقبل الشهادة.

١٦٦٠١ :- ولوشهد رجلان أن أبا هما باع هذه الجارية من فلان هذا، أو هذاالعبد وأعتقه المشترى فإن ادعى الأب ذٰلك تقبل شهادتهما، وإن أنكر الأب وادعت الجارية وأنكر المشترى أيضا، أوهو غائب فشهادتهما جائزة.

١٦٦٠٢ :- **وفى كتاب الأقضية:** ذكر ابن سماعة عن محمد فى رجل ضمن لرجل ماباع فلانا من شيء فقال الطالب: قد بايعت فلانا بيعا بألف درهم فجحدا الضامن ذٰلك فشهد عليه ابناه أنه قدبايعه بيعا بألف درهم فإن شهادتهما جائزة ، وكذلك إذا جحد الضامن فشهد ابناه عليه أن فلانا أمرك أن تضمن عنه وإنك ضمنت له ماباعه من شيء وقد باعه بيعابألف درهم فإن شهادتهما عليه جائزة ويؤخذ بالألف ويرجع بها على الذى أمره أن يضمن عنه.

١٦٦٠٣ :- **قال فى كتاب الحوالة:** رجل كفل عن رجل بمال بأمره

فشهـد على ذلك ابنا المطلوب الذى عليه الأصل فهو جائز ويرجع الكفيل إن أدى على صاحب الأصل، ولو كان الشهود ابنا الكفيل فإن ادعى الكفيل ذلك فقد ثبتت الكفالة بإقراره وإن جحد الكفالة قضيت عليه بالمال فإن أدى رجع على الأصل.

١٦٦٠٤ :- قـال ابـن سـمـاعة عـن محمد فى رجل ادعى أن له على رجل ألف درهـم وضـمـنهـا عـنـه ثـلاثة نفرقال ابن سماعة،:يعنى كل واحد منهم كفيل ضـامـن عـن صـاحبـه بـأمـره فـأخـذ الـطـالـب أحد الضمناء الثلاثة فشهد عليه ابنا الـضـامـنيـن الآخرين أن لهذا الطالب على فلان ألف درهم وأن أبوينا وهذا ضمنوا عـنـه لهـذا بـأمـره وكـل واحد منهم ضامن عن صاحبه بأمره وأبواهما غائبان فإنى أقـضـى الساعة على هذا الضامن الحاضر بألف درهم فإذا أدى رجع بها على الذى عـليـه الأصـل وكـذلك عـلـى المطلوب بالمال، فإذا حضرا فإن جحدا ذلك قبلت شهادتهما وإن ادعيا لم تقبل، لأنه يرجّح جانب النفع فى شهادتهما وكانت شهادة لأبيهـمـا فـلاتـقـبـل ولـكـن بقيت الشهادة على الضامن الثالث مقبولة لخلوّها عن التهـمة، فـإن أداهـا الثـالـث رجـع على الذى عليه الأصل إذا كان حاضرا، ولوكان غـائبا أومعسرا لايمكن استيفاء الدين منه، أو موسراولكن تركه المؤدى ولم يرجع عـليه وأرادأن يرجع على أبوى الشاهدين بحصتهما كان له ذلك، فإن رجع عليهما لـم يـرجـعـا عـلى الأصيل بشيء إذا جحدأن يكونا ضامنين عنه بأمره، وكذلك إذا ضمنا للطالب لم يرجعا على الأصيل ولا على الضامن إذا جحد الأمر.

١٦٦٠٥ :- قـال ابـن سـمـاعة عن محمد: فى رجل اشترى من رجل عبدا فـأعتـقـه فـاشتـرى ذلك الـعبـد عبدا فأعتقه فاشترى ذلك العبد عبداً فأعتقه فمات الـمـولـى الأسـفل، والأوسط والأعلى حيان فأقام رجل البينة أن الميت عبده وأراد أخذ تركته فشهد ابنا المولى الأعلى أن الأوسط اشتراه من فلان وهو يملكه فأعتقه جـازت شهـادتهـمـا، ولـو كـان الـمـولـى الأوسط مات ولم يترك وارثا إلاالمولى الأعـلـى، ثـم شهد ابناالمولى الأعلى بماذكرنا لم تقبل شهادتهما، ولومات المولى الأوسط والـمـولـى الأسـفل أيضا ولم يترك وارثا إلاابنتاً له والمولى الأعلى فادعى رجـل أن الـمـولـى الأسفل كان عبدا له وأقام البينة وادعت الابنة أنه كان حرا وأن

المولى الأوسط أعتقه وهو يملكه والمولى الأعلى ينكر ذٰلك فشهد ابنا المولى الأعلى أن الأوسط اشتراه من فلان وهو يملكه ثم أعتقه فإني أجيز شهادتهما وأجعله حرامن المولى الأوسط ويكون الميراث بين ابنته والمولى الأعلى نصفين، وإذااشترى الرجل عبداً وقبضه ودفع الثمن وادعى العبد أن البائع كان أعتقه قبل أن يبيعه منه وشهد بذلك ابناالبائع فإني لا أعجل بعتق العبد حتى يقدم البائع وأسأله.

١٦٦٠٦ :- **قال في كتاب الأقضية:** رجل عليه مال لرجل شهد ابنا المطلوب أن الطالب أبرأ أبانا عنه، أواحتال بها على فلان والطالب ينكر ذٰلك فنقول:إن شهادتهما بالإبراء لا تقبل.

١٦٦٠٧ :- وأما الشهادة بالحوالة فإن كانت الحوالة بغير أمر لا تقبل، وإن كانت الحوالة بأمر فقد تردد بين أن تكون شهادة لأبيهما، أوعلى أبيهما من حيث أنها تحصل له البراء ة للحال كانت هذه الشهادة لأبيهما، ومن حيث أنه يرجع عليه عند الأداء إن لم يكن عليه دين ويسقط دينه عن المحتال عليه إن كان عليه دين كانت شهادة على أبيهما فيعتبرفيه الدعوى والإنكار للرد والقبول هكذا**ذكرفي كتاب الأقضية:** وعندي أن الشهادة لاتقبل في هذه الصورة ادعى الأب أوجحد ولوكان المال على غير أبيهما فشهدا أن الطالب احتال به على أبيهما والطالب ينكروالمطلوب يدعي إن كانت الحوالة بغيرأمر تقبل شهادتهما وإن كانت بأمر فقد تردد بين أن يكون شهادة لأبيهما أوعلى أبيهما فإن ادعى لاتقبل شهادتهما، وإن أنكر تقبل، **وفي الكافي:** رجل زوج ابنته رجلا بشهادة ابنيه فشهدا عند جحود الزوج النكاح، ودعوى الأب إني زوجتها إياه إن كانت صغيرة لم تقبل إجماعا، وإن كانت كبيرة فعند أبي يوسف لا تقبل، وعند محمد تقبل، ولو قال رجل لعبده: إن كلمت فلانا فأنت حر فقال:كلمته وصدقه فلان وجحد المولى فشهدابنا فلان بذلك لم تقبل عند أبي يوسف خلافا لمحمد، ولوشهد موليا الأمة أن زوجها طلقها وهي جاحدة لاتقبل هذه الشهادة عند محمد، وعند أبي يوسف تقبل.

١٦٦٠٨ :- **م: وفي نوادرابن سماعة** عن محمد: رجل باع دارا ولم يقبضها المشتري حتى جاء شفيع الدار وخاصم فيها فشهد ابنا البائع أن المشتري قد سلم الدار

للشفيع بشفعته ثم اشتراها منه بالثمن لاتقبل شهادتهما، وكذلك لوشهدا أن الشفيع سلم الشفعة فى الدار لاتقبل شهادتهما، وهذا إذا ادعى الأب ماشهدا به، فأما إذا جحدما شهدابه تقبل شهادتهما،ولوكان المشترى قبض الدار من البائع، ثم شهد ابنا البائع على تسليم المشترى الدار من الشفيع لاتقبل شهادتهما، سواء ادعى البائع ما شهدابه، أوجحد ذٰلك، وإن شهدا أن الشفيع سلم الشفعة فى الدار للمشترى تقبل الشهادة.

١٦٦٠٩ :- **قال فى كتاب الحوالة:** رجلان عليهما مال الرجل أحالا به غريما لهما ويجحد الطالب الحوالة فشهد عليه ابناه، أو أبواه،أوأمه، اوامرأته قبلت شهادتهم، ولوشهد ابنا المطلوبين الأولين فإن ادعى أبواهما ذٰلك لاتقبل شهادتهما وإن جحدا ذٰلك تقبل شهادتهما.

١٦٦١٠ :- **قال محمد فى الجامع:** جارية فى يدى رجل ادعى الرجل أنه اشترى هذه الجارية من بائعها فلان بمائة دينار وإن فلانا ذٰلك اشتراها منك بألف درهم وقبضها قبل أن يبيعها منى وأنكر الذى فى يديه الجارية والمشترى الأول، فشهد ابناالذى فى يديه الجارية بذٰلك قبلت شهادتهما، وإن كان الذى فى يديه الجارية يدعى ذٰلك والمشترى الأول ينكر لاتقبل شهادتهما، وكانت الجارية للمشترى الثانى سواء ادعى المشترى الآخر أنه قبض الجارية من المشترى الأول وصدقه صاحب اليد فى ذٰلك، أولم يدع ذٰلك، ولوكان المشترى الآخر ادعى أنه اشتراها بألف درهم وخمسمائة حتى كان الثمنان من جنس واحد والمشترى الأول يجحد ذٰلك، والذى فى يديه الجارية صدق المشترى الآخر فيما قال، فإن ادعى المشترى الأخر أنه قبض الجارية من المشترى الأول بإذنه وصدقه المولى فى ذٰلك لايكون للمولى أن يحبس الجارية من المشترى الآخر لما قلنا، ولا يعطيه من الثمن شيئا ولا يقضى للمولى على المشترى الأول بشيء لكن المشترى الآخرإن خلّى بين المشترى الأول وبين الثمن حتى صارالثمن ملكا للمشترى الأول بتصادق المولى والمشترى الآخر كان للمولى أن يأخذه، وإن لم يكن لايؤمر المشترى الآخر بالتحلية، ولوأن المشترى الآخرأقرأنه لم يقبض الجارية من المشترى الأول ففى القياس الجواب كذلك لايكون للمولى أن يحبس الجارية من المشترى

الآخر، وفي الاستحسان يكون له حق حبس الجارية من المشترى الآخر حتى يستوفى منه ألفا، وإن كان اشتراها بخمسمائة يحبسها حتى يستوفى خمسمائة، ولو تصادق المولى والمشترى الأول على الشراء وتسليم الجارية إلا أنهما جحدا شراء المشترى الآخر فأقام المشترى الآخر ابنى المولى فشهداله قبلت شهادتهما ويثبت البيع الثانى، ثم ينظر إن كان المشترى الآخر ادعى القبض يأخذ العبد ولايكون للمولى حق الحبس وإن لم يدع القبض، فإن كان الثمنان من جنسين مختلفين فكذلك الجواب وإن كانا من جنس واحد ففى القياس الجواب كذلك وفى الاستحسان له حق الحبس.

١٦٦١١ :- وأصل هذه الجملة ماقاله محمد فى الكتاب: رجل اشترى جارية وقبضها ونقد الثمن، ثم جاء رجل وادعى على المشترى الأول أنه كان اشتراها بكذا قبل شرائه ولم يقبضها ولم ينقد ثمنها وكذّبه البائع وصدقه المشترى المعروف قضى القاضى بالجارية للذى ادعى الشراء أولا، ثم إن كان الثمنان من جنسين مختلفين لم يملك المشترى المعروف حبسها بالثمن، سواء ادعى المجهول أنه قبضها منه، أولم يقبضها، وإن كان الجنس واحد إن ادعى المشترى المجهول أنه قبضها أولا من البائع بأذنه إلاأنه لم ينقد الثمن، وكذلك إن ادعى أنه لم يكن قبضها ففى القياس ليس له حق الحبس، وفى الاستحسان له ذٰلك، قال: وإذا شهداأن أباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة لاتقبل شهادتهما، ولكن هذا إذا كان المطلوب يجحد الوكالة فأما إذا أقر المطلوب بها جازت الشهادة .

١٦٦١٢ :- فرق بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرها فى كتاب الوكالة أن من وكل رجلا بالخصومة فى دار بعينها وقبضها وغاب فشهدابنا الموكل أن أبا هما وكل هذا الرجل بالخصومة فى هذه الدار وقبضها لاتقبل شهادتهما، سواء جحد المطلوب الوكالة، أوأقربها، هذا إذا كان الموكل طالبا فإن كان الموكل مطلوبا وقد ادعى الطالب فى داره دعوى فشهد ابنا المطلوب أن أباهما وكل هذا الرجل بخصومته، فإن كان الوكيل يجحد الوكالة لاتقبل هذه الشهادة، وإن كان الوكيل يدعى الوكالة لاتقبل شهادتهما أيضا أقرالطالب بالوكالة أوجحدها وإن

شهد ابنا المطلوب على أن فلانا وكل هذ الرجل بالخصومة مع أبيهما فى هذه الدار والطالب غائب فإن جحد الأب الوكالة قبلت هذه الشهادة، وإن أقرالأب بالوكالة لا تقبل شهادتهما.

١٦٦١٣ :- وذكر ابن سماعة**فى نوادره** عن أبى يوسف: لوأن رجلا ادعى على غائب دعوى زعم أن هذا الرجل وكله فى الخصومة فشهد ابنا الغائب أن أباهما وكل هذا الرجل بالخصومة مع المدعى إن كان المدعى ينكر الوكالة فشهادتهما جائزة، وإن كان الوكيل يدعى الوكالة والطالب يجحد لاتقبل شهادتهما، وقال أبو حنيفة وأبويوسف: إذا شهدشاهدان أن فلانا وكل أباهما ببيع هذا العبد فباعه من رجل والمشترى يجحد، والأب يدعى لم تقبل شهادتهما، وإن جحد الأب البيع وادعاه المشترى قبلت شهادتهما.

١٦٦١٤ :- **وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد: فى رجلين شهدا أن الميت أوصى إلى أبينا وورثة الميت يقرون بذلك أينكرون؟ فإن كان أبوهما يدعى الوصاية لاتقبل شهادتهما، وإن جحد الوصاية قبلت شهادتهما، **وفى نوادرابن سماعة**عن محمد: قال: وقال أبو حنيفة: إذا شهد ابنا الميت أورجلان أوصى لهما الميت بوصية أورجلان للميت عليهما دين، أورجلان لهما على الميت دين أن الميت أولى إلى هذ الرجل والموصى له يدعى الوصية فالشهادة جائزة.

١٦٦١٥ :- يجب أن يعلم أن جنس هذه المسائل أقسام: الغريمان للميت عليهما دين، والغريمان اللذان لهما على الميت دين والموصى لهما والموصى إليهما والوارثان والمشهودبه ثلاثةأشياء، الأنصباء، والوصية، والوراثة أما الغريمان اللذان للميت عليهما دين إذا شهدا بالأنصباء أوالوصية أوالوراثة إن كان الخصم جاحدًالاتقبل شهادتهما، وإن كان الخصم يدعى ذلك قبلت شهادتهما، سواء كان الموت ظاهراأولم يكن، فأماالغريمان اللذان لهما على الميت دين إذا شهد بالأنصباء، أو الوصية، أو الوراثة فإن كان الموت غيرظاهر فلاتقبل شهادتهما، وإن كان الموت ظاهرفإن كان المشهودله لايدعى ذلك، فالقياس أن لاتقبل شهادتهما، وفى الاستحسان تقبل شهادتهما، فأما الوارثان إذاشهدابالموصى إليه

وكان الموت غير ظاهر لاتقبل شهادتهما، سواء كان المشهود له طالبا بذلك، أو كان جاحدا، وإن كان الموت ظاهرا وكان المشهود له طالبالذلك تقبل استحسانا، فأما الموصىٰ إليهماإذا شهد الوصى آخر معهما فإن كان الموت غير ظاهر لاتقبل الشهادة، وإن كان الموت ظاهرا وكان المشهودله طالبا لذلك تقبل شهادتهما استحسانا، وأماالموصىٰ لهما إذا شهدا بالموصىٰ إليه فهو على الأقسام التى ذكرنا، فإن كان الموت ظاهرا والمشهودله يطلب ذلك قبلت شهادتهما، وإن كان الموت غيرظاهر لاتقبل شهادتهما.

١٦٦١٦ :- **وفى الخانية** ذكر فى شفعة الأصل إذا شهد البائع وأولاده أن الشفيع قد طالب الشفعة من المشترى، والمشترى ينكر، والدار فى يد المشترى لا تقبل شهادتهم، وروى ابن سماعة لوشهد ابنا البائع أن الشفيع سلم الشفعة جاز، ولو شهد البائع بذلك لم يجز، ولوشهد ابنا البائع أن المشترى سلم الشفعة للشفيع لم يجز.

م: الفصل السابع فيما يجوز من الشهادة ومالا يجوز

١٦٦١٧ :- قال محمد رجلان فی أيديهما مال وديعة لِرجل فادعاه رجل فشهد المودعان بذلك جازت شهادتهما ،**وفی الكافی:** قبل الرد أو بعده، **م:** وروی عن أبی يوسف: أنه لا تجوز شهادتهما، ولوأن المدعی أقام شاهدين سوی هذين المود عين، ثم شهد المود عان علی إقرارالمدعی أن هذا العين للمدعی لاتقبل شهادتهما، سواء كان الوديعة قائمة، أوهالكة ولو أنهما كانا رداالوديعة علی المود ع، ثم شهداعلی إقرار المدعی أن الوديعة ملك المود ع قبلت شهادتهما، **وفی المنتقی:** إذا شهد المود ع أن الذی أودعه أقرأنه عبد جازت شهادته، وكذلك العارية، ولو شهدا أن الذی استودعهما أوأعارهما باعها من هذا المدعی لم تجز شهادتهما، وإذا كان العبد وديعة فی يدی رجلين شهداأن المولی كاتبه أودبره أوأعتقه والعبد يدعی ذٰلك، **وفی العيون :**وإذا كان عند الرجل شهادة والشاهد ممن لايری تلك الشهادة يقضی بها والقاضی ممن يقضی بتلك الشهادة قال محمد:إن شهدبها فلابأس وترك الشهادة أحب إلیّ.

١٦٦١٨ :- **م: قال فی الجامع:** رجلان رهنا من رجلين غلاما بألف درهم لهما عليهما ثم ادعی رجل أن الرهن له وشهدالمرتهنان بذٰلك جازت شهادتهما، **وفی الفتاویٰ الخلاصة:** ولوشهدا بعد هلاك الرهن لاتقبل، **م:** ولوشهد المرتهنان علی إقرار المدعی أن العبد للراهنين والعبد قائم فی أيديهما، أو هلك لاتقبل شهادتهما، وإن كاناقدردّا الرهن إلی الراهنين تقبل شهادتهما، ولو أنكر المرتهنان ما ادعاه المدعی وشهد به الراهنان لاتقبل شهادتهما علی المرتهنين فإذالم تقبل شهادة الراهنين علی المرتهنين ضمن الراهنان قيمته لمدعی العبد.

١٦٦١٩ :- ولوارتهن رجلان من رجل جارية قيمتها ألف درهم بألف درهم، **وفی الخانية:** أو أقل أوأكثر، **م:** فقضاها فماتت فی أيديهما، ثم ادعاها رجل فشهد المرتهنان أنها كانت لهذا المدعی لاتقبل شهاتهما إلاأنهما يضمنان قيمتها للمدعی، بخلاف مالو شهد المرتهنان بذٰلك حال قيام الرهن حيث تقبل شهادتهما.

١٦٦٢٠ :- **م:** رجلان غصبا من رجل عبدا وثبت ذٰلك عند القاضى بإقرارهما أو ببينة قامت عليهما، ثم ادعى العبد المغصوب أنه لرجل آخرفشهد له الغاصبان بذٰلك فإن شهدا بعدماردا المغصوب إلى المغصوب منه قبلت شهادتهما، ولوشهدا والعبد فى أيدهما لاتقبل هذه الشهادة، وكذلك لوشهدا بعد هلاك المغضوب فى أيديهما لاتقبل شهادتهما، سواء قضى القاضى بالقيمة أولم يقض، وسواء دفعا القيمة إلى المغصوب منه أولم يد فعا،ثم قال: وكذلك القرض وكل دين فشهادتهما فى ذٰلك باطلة قضياه، أولم يقضياه، وصورته: إذا شهد المستقرضان أن ماأقرضهما المقرض كان للمدعى، **وفى الخانية :** لاتقبل شهادتهما بذلك قبل أداء القرض أوبعده، **وفى الفتاوى الخلاصة:** وكذا الوديعة، **وفى الفتاوى العتابية :** ولا تجوز شهادة الغاصب على المغصوب منه، سواء كان المغصوب قائما أوهالكا فأدى القيمة، وكذا المشترى شراء فاسدا إذا هلك فى يده وأدى القيمة، ثم شهد لغير البائع لم يجز، ولولم يهلك ورد إلى المغصوب منه أو إلى البائع، ثم شهد لغيره جاز، ولوكان فى يد المشترى لم تجز شهادته ويكون إقراراً منه لفلان.

١٦٦٢١ :- **م:** رجلان اشتريا من رجل جارية شراء فاسدا بألف وقبضا ها، ثم ادعاها آخر فشهد المشتريان أنها للمدعى فهو على التفاصيل التى قلنا فى الغصب، **وفى الخانية:** إن شهدا بعد مانقضا البيع الفاسد وردّ االجارية على البائع جازت شهادتهما، وإن شهدا قبل ذلك والجارية قائمة فى أيديهما أوهلكت فى أيديهما لاتقبل شهادتهما،**م:** ثم قال محمد فى الأصل: ولو كان المشتريان مع بائعهما نقضا البيع أونقض القاضى البيع فلم يقبض البائع الجارية حتى شهدا للمدعى بالجارية لم يلزمهما تسليم الجارية.

١٦٦٢٢ :- رجل اشترى من رجل جارية شراء صحيحاً وتقابضا وتقايلا البيع أو رد ها المشترى بالعيب بغير قضاء وقبلها البائع، ثم شهد المشترى ورجل آخر أن الجارية للمدعى فشهادتهما باطلة، سواء كانت هى محبوسة بالثمن عند المشترى، أو دفعها الى البائع، **وفى الفتاوى الخلاصة:** كالبائع إذا شهد بكون المبيع ملك المدعى بعد مابا ع، ولو كان الرد بما يكون فسخا قبلت، **م:** والرد بالعيب بعد القبض بقضاء،

أوقبل القبض بغير قضاء أو كان الرد بخيار رؤية، أوبخيار شرط، ثم شهد بهاللمدعى مع غيره جازت شهادتهما، **وفى الخانية:** سواء شهد بعد ما ردها على البائع بهذه الأسباب أوقبله، **م:** فلو حبسها بالثمن فماتت الجارية فى يد المشترى، ثم شهدا بالجارية للمدعى بطلت شهادتهما.

١٦٦٢٣ :- رجل اشترى من آخر جارية بعبد وتقابضا فوجد مشترى الجارية بها عيبا فحبسها بالعبد، ثم جاء رجل فادعاها، **وفى الخانية :**بحضرة بائعها، **م:** فشهد المشترى بالجارية مع رجل آخر للمدعى لاتقبل شهادتهما، ولو شهدابعد ما دفعها إلى البائع تقبل، **وفى الظهيرية:** أن المشهود به فى يد الشاهد متى كان مضمونا عليه بالقيمة لاتقبل الشهادة وإن لم يكن مضمونا عليه بالقيمة بل كان مضمونا عليه بالثمن، أوبغيره كالدين تقبل هذه الشهادة، خرّج على هذا الغصب والمبيع بيعا فاسدا وعلى هذا الأصل يدور هذا الفصل،**م:** فإن مات العبد فى يد مشتريه قبل رد الجارية،ثم ردا الجارية بالعيب بقضاء قاض صح الرد، و **فى الخانية:** ويرجع على بائعها بقيمة العبد، **م:** فإذا حبسهاالمشترى حتى يأخذ قيمة العبد، ثم شهد بها مع غيره للمدعى صحت شهادتهما.

١٦٦٢٤ :- **وفى الخانية :** رجل باع عبداو سلّمه إلى المشترى، ثم ادعى رجل أنه اشتراه من المشترى وأنكر المشترى فشهد البائع للمدعى لاتقبل شهادته.

١٦٦٢٥ :- **م: وفى المنتقى** : رجلان استأجرا من رجل داراشهرا بأجر معلوم وسكنا فيها الشهر كله، ثم جاء مدعى يدعى الدار فشهد له المستأجران جازت شهادتهما، فإن قضى القاضى بالدار للمدعى، ثم إن المدعى ادعى أنه كان أمر الذى آجر فآجر وأراد أخذ الغلة فإنه ينبغى للقاضى أن يبطل قضاء ه بالدار للمدعى ويردها إلى الذى كانت الدار فى يديه، وينبغى للقاضى أن يسأل المدعى فى أول الأمرعن الإجارة كانت بأمرك، أوبغير أمرك؟ فإن قال:كانت بأمرى لاتقبل شهادة المستأجرين، وإن قال:كانت بغير أمرى تقبل شهادة المستأجرين لاتقبل شهادةالمستأجرين ولولم يسكن المستأجران الشهركله حتى لوادعى المدعى الدار فشهد به المستأجران ولم يدع المدعى: أن الإجارة كانت بأمره لم تجز

شهادة المستأجرين، **وفيه أيضا:** رجل له دار وفيها سكان بغير أجر فشهد السكان في الدار شهادة يثبتون الدار له أو شهدوا بالدار عليه لآخر فشهادتهم جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وإن كان هؤلاء السّكان بأجر معلوم بشهور معلومة بأجر رخيص أو بأجر غال فشهدوا للذي آجرهم لتحقيق الإجارة، أو شهدوا لإ نسان عليه ليفسخوا الإجارة فإن أبا حنيفة قال: جازت شهادتهم في الموضعين جميعا وشهادتهم في هذا كإقراررب الدارأنها لفلان وقال: أبويوسف لاتقبل شهادتهم لافيما يثبتونها ولا فيما ينقضونها.

١٦٦٢٦ :- رجل اشترى من آخر جارية، ثم جاء رجل وادعى أنه اشترى هذة الجارية من هذا المشترى، والمشترى يجحد ذلك فشهد البائع ورجل آخر للمدعي بالشراء من المشترى لا تقبل شهادته، وكذلك لوادعى المشترى أنه با ع من فلان وفلان يجحد ذلك فشهد له البائع لم تقبل.

١٦٦٢٧ :- ولوأن رجلا اشترى من آخر عبدا وأبرأ البائع عن عيوبه فبا ع المشترى من رجل آخر ودلس العيب الذى به فخاصم المشترى الآخر بائعه في العيب فشهد البائع الأول ورجل آخر أن هذا العيب كان به عند البائع قال: أقبل شهادة البائع الأول في رده على البائع ولا أقبل في تبرئته منه.

١٦٦٢٨ :- لرجل على رجل ألف درهم فشهد الذى عليه المال ورجل آخرأن الطالب أقرأن هذا الألف لهذا الرجل والرجل يدعى ذلك لاتقبل شهادة الذى عليه المال، ذكره في المنتقى في موضعٍ، وذكر في موضع آخر منه أنه لاتقبل شهادته إذا كان لم يؤده فإن كان أداه تقبل.

١٦٦٢٩ :- ولومات رجل وترك مالا على رجلين وترك أخا فشهد رجلان لغلام يدعى أنه ابن الميت أنه إبنه ولا نعلم له وارثا غيره جازت شهاتهما، **وفى الخانية:** رجل مات وله على رجلين ألف درهم فشهد الغريمان لرجل أنه ابن الميت لاوارث له سواه، وشهد آخران سواهما لرجل آخر أنه أخ الميت ووارثه لاوارث له سواه فإنه يقضى بشهادة الغريمين للابن، وإن كان شهود الأخ شهدوا أولا وقضى القاضى للأخ، ثم شهد الغريمان لرجل آخرأنه ابن الميت لاتقبل شهادة

الغريمين وكذا لوقضى دين الأخ بأمرالقاضى أوبغيرأمره، ثم شهدا للابن لاتقبل شهادتهما؛ لأن الديون تقضى بأمثالها وكانا بمنزلة البائعين والبائع إذا شهد لغيره بما باع لاتقبل شهادته، وكذا لوكان مكان الدين عبد غصب فى أيديهما من الميت فلم يدفعا العبد إلى الأخ حتى شهدا أنه للابن لاتقبل شهادتهما، وإن دفعاه إلى الأخ بقضاء، ثم شهداللابن جازت شهادتهما كما فى الغصب، **وفى الكافى**: ولوكان العبد وديعة فى أيديهما تقبل قبل الرد وبعده.

١٦٦٣٠ :- **م:** ولوأن رجلين اشتريا ثوبا من رجل ونقدا الثمن أولم ينقدا، فجاء رجل وادعى أن الثوب له فشهد المشتريان بالثوب أوشهدا على إقرارالبائع أن الثوب له لم تجز شهادتهما.

١٦٦٣١ :- **وفى كتاب الأقضية:** لوأن رجلا مات وله على رجلين ألف درهم، أو كان له فى أيد يهما عبد غصب، أوديعة جاء رجل وادعى أنه أخوه لأبيه وامه ووارثه لا وارث له غيره فقضى القاضى بشهادة شهود شهدوا عليه وجعله وارثا وقضى له بالمال العين والدين فقضى الغريمان دينهما للأخ بقضاء،أو بغير قضاء قاضى، أولم يكونا قضياه، أوكانا صارفاه على دنانير، أوكان الأخ وهب لهما المال على عوض، أو كانا اشتريا من الأخ جارية من تركة الميت، أوتصدق الأخ عليهما بصدقة، ثم شهد الغريمان لرجل أنه ابن الميت ووارثه لاوارث له غيره فشهادتهما باطلة، ولو ظهر أن الأخ ليس بوارث وأن الوارث هوالابن كان للغريم أن يستردما كان دفعه إلى الأخ.

١٦٦٣٢ :- وأما فى الغصب إذا شهد الغاصبان بالابن فإن كان العبد قائما بعينه فى أيديهما لاتقبل شهادتهما، وإن كانادفعا العبد إلى الأخ، ثم شهدا بذلك فإنه لايخلو:إما إن دفعا بقضاء أو بغير قضاء فإن كان بقضاء فشهادتهما جائزة، وإن كان بغير قضاء لاتقبل شهادتهما، ولو كان مكان الغصب وديعة قبلت شهادتهما سواء كان الدفع بأمرالقاضى، أوبغيرأمره.

١٦٦٣٣ :- ولو أن رجلين شهدا أن فلانا توفى وترك هذاالرجل أخاه لأبيه وأمه ووارثه وقضى القاضى بشهادتهما ثم شهد هذان الرجلان لآخر أنه ابنه ووارثه

لـم تـجـز شهادتهما للابن ولكنهما يضمنان للابن ما قبض الأخ من الميراث، **وفى الذخيرة:** ولـو شهـد بـالابن غير الأولين تقبل شهاتهما فإن كان المال قائما فى يد الأخ يستـرده مـنـه وإن كان قد استهلكه فالا بن بالخيار، **م:** ولو شهد غير الأولين وقـداستهـلك الأخ فـالابـن بـالخيار إن شاء ضمن الشاهدين الأولين ورجعا بذلك على الأخ وإن شاء ضمن الأخ ولم يرجع على أحد ثم إذا ضمنوا رجعوابذلك على الأخ، ولـو كـان الاولان أوغيـرهما شهدا أن الثانى أخ الميت لأبيه وأمه ووارثه مع الأول قبـلـت شهـادتهما، سواء كان قبل القضاء للأول أوبعد القضاء ولكن لو كان الأول قبض المال بقضاء القاضى دفع نصفه إلى الثانى.

١٦٦٣٤ :- **وفى الكافى:** رجـل مات عن عم وأمتين وعبدين فأعتق العم الـعبـد ين فشهدا بِبِنُتِيَّةٍ إحداهما بعينها للميت أنه أقر بها فى حياته وصحته لم تقبل عـنـد أبـى حـنيـفة، وعـنـد هما تقبل، ولوشهدا بأن الثانية أخت الميت قبل القضاء لـلأولـى أوبعد ه أومعالا تقبل بالإجما ع، ولومات عن أخ لأب وأم وترك دينا على رجـل فـأبرأ الأخ غريمه، أووهب ماعليه دينا له، أوعينا من تركته، ثم شهد المديون مـع آخـر لآخـرأنـه ابـن الـميـت تقبل بخلاف الهبة بعوض، لأنه متهم للرجوع فى الـعـوض، ولـومـات عـن ثـلاثة بـنيـن ودار وغـاب اثـنان منهم فادعاها رجل على الحاضر، فقال الحاضر: هذه دار أبينا مات وتركها ميراثا وأخذ كل واحد منا حقه، ثـم أودعـاله نصيبهما وغابا فصدقه المدعى فيما عداالملك لأبيهم وأقام البينة على مـادعـى قـضـى عـليـه بكلها، فإن حضر الغائبان وأنكرالإرث وادعيا الملك بجهة أخـرى يـعيـد الـمـدعـى البيـنة وإن أقـرا بـالإرث فالقضاء ماض عليهما، وإن كان نصيهما فى يد أجنبى قضى بنصيب الحاضر فقط.

١٦٦٣٥ :- **وفـى الذخيرة** إذا شهـد الـكـفيـلان بـنـفـس المدعى عليه على الـمـدعـى أن الـمـدعـى عـليـه أوفـاه الـدين فقد قيل: تقبل شهادتهما وقد قيل: لاتقبل والـصـحـيـح من الجواب أنهما شهدا بإيفاء الدين الذى حصلت الكفالة بالنفس لأجله لاتقبل وإن شهدا بإيفاء دين آخر تقبل ،**وفى الفتاوى العتابية:** ولوأقام بينة على غريم أن فـلانـا وكـلـه بقبض كل حق له قِبل فلان، وفلان لاتقبل شهادته له عليهما فى كل حق

كـان واجبا قبل الوكالة، سواء عزل أولـم يعزل قال: ولوأقام المدعى على أحد الوكيلين شـاهـدا وعـلـى الآخـر، أو عـلـى الـموكل شاهدا آخر جاز، وكذا على المورث وعلى الوارث، ولاتجوز شهادة الغريم بإقرار الطالب أن الدين لفلان إلاإذا شهد بعد الأداء.

١٦٦٣٦ :-**م:**الـوكيل بشراء شيء بغير عينه إذا اشترى وقال: اشتريت لنفسى وقـال الـمـوكـل: لابـل اشتـريتـه لـى وأقـام الموكل البينة على إقرار الوكيل أنه اشتراه لـلـمـوكـل وأحد الشهود البائع فالقاضى لايقبل هذه الشهادة، البائع إذا كتب شهادته عـلـى صك البيـع، أوعـلـى صك الشـراء ثم إن رجلا آخر ادعى العين المشترى لنفسه وشهد الذى كتب شهادته على الصك، فإن كتب الشهادة على وجه يمنع الكاتب عن دعـوى الـملك لنفسه فى ذٰلك العين لاتقبل شهادته للمدعى، وإن كتب الشهادة على وجـه لايـمـنـع الـكاتب عن دعوى الملك لنفسه فى ذٰلك العين تقبل شهادته للمدعى ومسألة دعوى الشاهد على الصك تأتى فى كتاب الدعوى إن شاء اللّٰه تعالى.

١٦٦٣٧ :- عشـرة وكـلـوا رجـلا بشـراء مـحـدود معين فذهب الوكيل واشتـرى فـأنـكر واحد من العشرة كونه وكيلا من جهته فشهد التسعة على العاشر أنك وكـلتـه مـعـنـا بـالشـراء تـقبـل هذه الشهادة، ولوكان هذا وكيلا بالبيع وباقى المسألة بحالها لاتقبل شهادة التسعة.

١٦٦٣٨ :- **وفى فتاوى النسفى:** سئل عن وكيل مجلس القضاء إذا ادعى بـحـضـرة المدعى الذى وكله على أن لهذا المدعى على هذا كذا فأجاب المدعى عـليه أنه قد قضاه ذٰلك فأنكر المدعى فشهد هذا الوكيل مع رجل آخر على القضاء لاتـقبل شهادة هذا الوكيل، **وفى الحاوى:** أليـس ثبـت عند أصحابنا أن من ادعى عـلـى آخـر مـالا قـد أقرضه فشهد شاهد أنه أقرضه وشهد آخر أنه أقرضه، ثم قضاه ثبـت الـقـرض لاتـفـاقـهـمـا دون الـقضاء، ولـم تصرشهادته بالقضاء مبطلا شهادته بـالإقـراض فـلـم صـارت شهـادتـه بالقضاء مبطلا دعواه المال؟ قال: لأن هنا رتب الـقضاء على الإقراض وهوأمرمرتب، أماهناك ادعى أولا قيام المال عليه للحال، ثم شهدأنه قضاه ولا مال له غيره للحال وهذا تناقض بين، وسئل عن وكيل امرأة ادعى عـلـى زوجهـا الـمهـر لهـا فـادعـى الـزوج الـخلع فشهد هذا الوكيل مع آخر على

اختلاعها على كذا؟ لاتقبل شهادته أيضا.

١٦٦٣٩ :- **م:** رجلان باعا عبدا من رجل، ثم إن البائعين شهدا أن المشترى أعتق هذاالعبد لاتقبل شهادتهما، شهادة أهل القرية بعضهم على بعض بزيادةالخراج على ضيعة المشهور عليه لاتقبل؛ لأن الشاهد بهذه الشهادة يريد إثبات نقصان خراجه حتى لوشهد من لاخراج عليه تقبل شهادته، وكذلك إذا كان لكل ضيعة خراج على حدة فشهد بعضهم على بعض بزيادة الخراج تقبل شهادتهم.

١٦٦٤٠ :- ولو أن أهل قرية شهدوا على بعض ضياع بجوار قريتهم أنه من ضياع قريتهم لايجوز، لأنهم يريدون إثبات نقصان خراج ضيعتهم، ويجب أن يكون الجواب فى هذا الفصل على التفصيل الذى ذكرنا فى الفصل الأول، وإذا شهدأهل السكة بشيء من مصالح السكة إن كانت السكة غيرنا فذة لاتقبل شهادتهم، وإن كانت نافذة تقبل شهادتهم، وإذا شهدا أن فلانا غصب من أب هذا المدعى هذه القرية وهذه القرية فى يد غير الغاصب، والغاصب غائب أوميت فهذه الشها دة ليست بشيء، حتى يشهدا أنها وصلت إلى هذا المدعى عليه من قبل الغاصب أويشهد بذلك غيرهما.

١٦٦٤١ :- **وفى نوادر ابن سماعة:** عن محمد رجل شهد عليه شاهدان أنه باع هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم على أنهما ضمنا للمشترى الدرك يعنى الشاهدين قال: إذا كان الضمان على أصل البيع لم تقبل شهادتهما وإن لم يكن الضمان فى أصل البيع جازت شهادتهما.

١٦٦٤٢ :- **وفى المنتقى:** رجل ادعى دارا فى يدى رجل أنهاله اشتراها من فلان وقبضها فشهدله شاهدان بذلك إلا أنهما لم يسميا ثمنا فإنى أسألهما قبضها بأمره أوبغير أمره فإن قالا: لا نزيد على هذا،لاتقبل شهاتهما، وكذلك لوأن الشاهدين قالا من الابتداء: أنه قبضها بأمر البائع، **وفى الخانية:** رجل ادعى على رجل أنه شجّ وليُّه فلانا موضحة عمدا فمات منها فشهدالشهود على الموضحة وقالا: لاندرى مات منها، أولم يمت، **ذكرفى المنتقى:** أنه تجوز شهادتهما على الموضحة، لأنهما اتفقا على الموضحة .

١٦٦٤٣ :- **م: وفى الأقضية:** قال محمد: ولوأن رجلا ادعى دارا فى يدى رجل أنها داره اشتراها من فلان وهو يملكها بألف درهم فشهد له الشهود بذلك إلا أنهم لم يقولوا: إنه قبضها بأمره قال: فإنى لاأدفع الدارإليه حتى أخذ الثمن منه وأدفع إليه، ثم أدفع الدارمن يده فلا تدفع إلى المدعى حتى يؤخذ الثمن من يده، وذكرفى **المنتقى:** أنه لايصح هذا الدعوى منه أصلا حتى ينقد الثمن عند القاضى.

١٦٦٤٤ :- **وفى نوادر ابن سماعة:** عن محمد رجل تزوج امرأة على مهر مسمى، ثم إن هذا الرجل شهد مع رجل آخر أنها أمة هذا الرجل والرجل يدعيها فهذه المسألة على وجهين: إما أن يقول المدعى: أمرتها بالتزوج، أويقول: لم آمرها بالتزوج فإن قال: آمرها بالتزوج فالقاضى لايقبل شهادة الزوج، وإن قال: أمرتها بالتزوج لاتقبل شهادة الزوج أيضا، وإن كان الرجل المشهود له قال: قد كنت أمرتها بالتزوج وأذنت لها فى قبض المهر، فإن كان الزوج لم يدفع إليها المهر لاتقبل شهادته، وإن كان الزوج قد دفع المهر إليها قبلت شهادته، قالوا وهذا إذا كان تزوجها على مهر مثلها، أوأكثر، فإن حطت عن مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه كانت مخالفه لأمره ولايصح النكاح، فينبغى أن لا تقبل الشهادة، ثم هذا الذى ذكرنا يحتمل أنه قول أبى يوسف ومحمد، لاقول أبى حنيفة.

١٦٦٤٥ :- **وفى المنتقى:** رجل شهد مع آخر على امرأته أنها أقرت أنها أمة هذا المدعى وهى مجهولة النسب والزوج يصد قها فى إقرارها، أويكذبها وقد دخل بها، أولم يدخل بها والمولى يجيز النكاح، أويقول: لا أجيزه فإن الشهادة فى جميع ذلك جائز كان الزوج نقد المهر، أولم ينقد، وليس للمولى أن يفرق بينهما إلاإذا صدق الزوج المرأة فى الإقرارفله أن ينقض النكاح فى هذ الوجه، وله فى هذا الوجه أن يضمن الزوج إن كان قددخلها بها ولا يرجع على المرأةبما أعطاها.

١٦٦٤٦ :- **وفى نوادر ابن سماعة:** عن محمد فى عبد مأذون له فى التجارةعليه دين شهد رجلان من غرماء العبد أن مولاه أعتقه والمولى ينكر ذلك فالمسألة على وجهين(١) إما أن يختار الشاهدان اتباع المولى بتضمينهما القيمة إياه (٢) أو يختارا استسعاء العبد فإن اختارا التضمين لاتقبل شهادتهما، ولوأبرآه عن القيمة

واختـارا اتباع العبد بدينهما قبلت، قال: ولو شهد رجلان أن هذا أعتق عبده فجنى العبد على أحدهما بفقأ عينيه والمولى ينكر العتق فلا شيء للمجنى عليه فلاتقبل شهادتهما.

١٦٦٤٧ :- **وفى نوادرابن سماعة:** قلت لمحمد أرأيت شركاء فى أرض اقتسموها فصار فى يدكل واحد منهم حق معلوم وادعى رجل من غيرأهل هذه الأرض قطعة منها وقعت فى نصيب واحد منهم، فشهد أهل المقاسمة أن الذى وقعت تلك الأرض فى يده أقربهذه الأرض للمدعى؟ قال: الشهادة باطلةوصار هذا كرجل باع من آخر جارية بثمن معلوم وتقابضا،فادعى الجارية رجل فشهد البائع مع آخر أن المشترى أقرأن هذه الجارية لفلان المدعى هذا لا تقبل شهادة البائع قال ابن سماعة: قلت لمحمد: إن ادعى جارلهم حقا فى يد الأقصى فشهد شركاء المدعى عليه أن هذا أحد الذين اقتسموا عليه وأن ماوراء ه للمدعى، أو قالوا: نشهد أن الأرض للمدعى، والمدعى يدعيه، والمدعى عليه ينكر ذلك، ويقول: إنما شهدوابه علىّ لينقصوا من حقى فإن الشهادة جائزة ،**وفى الصغرى:** إذا شهد الشهود للمدعى أنه كان فى يده لاتقبل، ولو شهدوا على إقرار المدعى عليه أن المدعى كان فى يد المدعى أوأقرالمدعى عليه بذلك يؤمر بالتسليم إلى المدعى.

١٦٦٤٨ :- عين فى يدى رجل ادعاه آخر أنه ميراث من أبيه وشهد الشهود أنه كان فى يدمورثه لاتقبل، ولوأقر لا يجبر على التسليم إلى وارثه وهو المدعى، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو شهدوا أنه قتل فلان بن فلان ولا ندرى أن هذا القتيل هو وشهدآخران أنه فلان بن فلان جازت وتجب الدية، ولوشهدا يقطع اليد وقال: لاندرى مات منه أوبرئ ،ثم مات وشهد آخران أنه مات منه فعلى الخلاف.

١٦٦٤٩ :- ولوشهدا على إقراره ببيع عبده سالم وله سالم لم يجز بخلاف العتق، لأن عتق المبهم يجوز، **وفى المنتقى:** شهدا بإقراره ببيع عبد فلان ولا نعرفه وشهد آخران أن فلانا هذالم يجز إلا أن ينسبه إلى شيء يعرف به فيجوز استحسانا ولا تجوز شهادة البائع بإعتاق المشترى ولا ببيعه، وكذا لورد المبيع بالرضا أوبالإقالة، ثم شهد المشترى على البائع لمن يدعى فيه ملكا، أوهبةمن البائع لم يجز ولا تجوز شهادة الغاصب لِغير المغصوب منه وكذا مايكون فى معناه، ولو

شهد المشترى للبائع أنه كان وكيلا ببيعه من جهة فلان لم تجز، ولوادعى عبدا فى يد إنسان فشهد ابن العبد للمدعى لم تجز إذا قال الأب: أنا عبده .

١٦٦٥٠ :- وتجوز شهادة الغزاة على المشترى بشراء الغنيمة يعنى إذا كان جنداعظيما، لأنه شركة عامة وسئل محمد عن عربى ادعى على رجل أنه مولاه أعتقه فشهدموليان أعتقهما الرجل المدعى لم تجز،وقال أبويوسف: تجوز كما إذا شهد ابنان أن أباهما أعتق هذا والبنات تجحد، ولوباع أحد التوأمين فأعتقه المشترى فشهد البائع، ثم ادعى الآخر بطل القضاء، ولوادعى حقا فى دار فشهد له من له فيها حق معروف جاز، ولوكان فى تركة جارية لها زوج فشهد الموصى له بالثلث بطلاقها جاز، ولو شهد رجل بتزويجه أمته فإن قالا كان معى غيرى حين زوّج جاز وإن لم يقل لم يجز، ولوشهد أحدهما أنه أعتقها وتزوجها وشهد الآخربإقراره بذلك ثبت العتق دون التزوج.

١٦٦٥١ :- **م:** قال ابن سماعة سمعت أبا يوسف قال: فى خمسة نفربينهم داروطعام فشهد أربعة منهم الرجل منهم أن فلانا غصب حصته من الداروالطعام وذٰلك غير مقسوم فالشهادة باطلة.

١٦٦٥٢ :- قال ابن سماعة: سمعت محمدا قال: فى قوم لهم أرضون على نهر بينهم فباع رجل أرضه فى أسفل الشرب بحقوقها وشربها فشهد هذا البائع لبعض أهل النهر بزيادة فى شرب بينهم وبين أهل أسفل الشرب أنه لاتجوز شهادته، إذا شهد شاهدان على أنه باع منه هذه الدار بألف درهم وذكرأحدها شربها ولم يذكر الآخرلا تجوز هذه الشهادة.

١٦٦٥٣ :- ولاتقبل شهادةالصبيان على الجراحات وتمزيق الثياب وكذلكشهادة النساء على الجراحات فى الحمامات لاتقبل، وكذا أهل السجن

١٦٦٥٣ :- **قول المصنف:**" ولا تقبل شهادة الصبيان" فأخرج عبدالرزاق عن ابن جريح قال: سئل ابن شهاب عن غلمان يلعبون، كسروا يد غلام، فشهد اثنان أن غلاماً منهم كسريده، وشهد آخران منهم علىٰ غلام آخرمنهم أنه هو كسره، فقال: لم تكن شهادة الغلمان فيما مضى من الزمان تقبل.مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب شهادة الصبيان ٣٥١/٨ برقم ١٥٥٠٧ ←

إذا شهدبعضهم علی بعض فیما وقع بینهم فی السجن لاتقبل .

١٦٦٥٤ :- رجل فی یدیه شاة مرّبه رجل وقال الذی فی یدیه الشاة للمار:اذبح هذه الشاةفذبحها، ثم جاء رجل فادعی أنها شاته اغتصبها منه الذی کانت فی یدیه وأقام علی ذٰلك شاهدین أحدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح، **وفی الخانیة:** وقال عیسی بن أبان:ینبغی أن تجوز هذه الشهادة، **وفی الفتاوی العتابیة:** ولا تجوز شهادةالوصی للمیت بدین ولا علی المیت وإن أخرجه القاضی عن الوصایة إلا إذارد قبل القبول.

١٦٦٥٥ :- **م:** وإذاشهد الوصی بالدین إن شهد بالدین للمیت علی عبده لاتقبل، وإن شهد علی المیت بالدین تقبل قال: إلا أن یکون قضی الدین أولا من الترکة، ثم شهد بعد ذٰلك فحینئذ لاتقبل شهادته، وإن شهد لبعض ورثة المیت علی المیت أوعلی أجنبی، أوعلی بعض الورثة بدین فإن کان المشهود له صغیرا لاتقبل، وإن کان المشهود له کبیرا ذکر شمس الأئمة السرخسی أن الشهادةمقبولة ولم یذکر فیه خلافا، وذکر شیخ الإسلام أن علی قول أبی حنیفة:لا تقبل وعلی قولهما تقبل.

١٦٦٥٦ :- **وفی الخانیة:** رجلان شهدا لرجلین بدین علی المیت،ثم شهدالرجلین بدین للشاهدین علی المیت، فقال الأولان کنا أبرأنا من دیننا ولا حق لنا قِبَله جاز شهادةالأولین استحسانا ولوقالا: کنا قبضنا منه الدین فی حیاته جازت شهادتهما ولا ضمان علیهما.

←**وقوله:**" وکذالك شهادة النساء" فأخرج أیضا عن الحکم بن عتیبة أن علیّ بن أبی طالب قال: لاتجوز شهادة النساء فی الطلاق، والنکاح والحدود، والدماء مصنف عبدالرزاق، الشهادات، باب هل تجوز شهادة النساء مع الرجال فی الحد ود وغیره؟ ۳۲۹/۸ برقم ١٥٤٠٥۔

١٦٦٥٤ :- **قول المصنف:**" لاتجوز شهادة الوصی للمیت الخ:" أخرج الإمام أبوبکر أحمد بن عمر الخصاف فی أدب القاضی عن عامر الشعبی ۔ رضی اللّٰه عنه ۔ قال: الوصی خصم، لا شهادةله وبه یأخذ سفیان، وبه أخذ أصحابنا. أدب القاضی للخصّاف. الشهادات، باب الرجلین یدخلان بین القوم، فیقولان:لا تشهدوا علینا بما سمعتم من إقرارنا لأحد الفریقین ص .٦١۔

وأخرج ابن أبی شیبة أیضا عنه فقال: لاتجوز، هو خصم.مصنف ابن أبی شیبة، الوصایا، فی الوصی یشهد: هل یجوز أم لا؟ ١٩٦/١٦ برقم ٣١٦٢٠۔

١٦٦٥٧ :- رجل وكل ثلاثة نفر فى خصومة، وقال: أيهم خاصم فهو وكيل فيها، فشهد اثنان منهم لواحد لم يكن هذا الواحد خصما بشهادتهما، وإن وكل كل واحد على حدة بالخصومة والقبض جازت شهادة الاثنين لصاحبهما بالوكالة فى الخصومة والقبض.

١٦٦٥٨ :- رجل عليه دين لرجل فشهد المديون مع رجل آخرأن الطالب أقرأن الدين لفلان إن شهد المديون بذلك قبل أداء الدين لم تقبل شهادته وإن شهد بعده جازت شهادته.

١٦٦٥٩ :- رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها، ثم شهد الكفيلان أن البائع انتقد الثمن لاتقبل شهادتهما، وكذا لوشهدا أن البائع أبرأه عن الثمن.

١٦٦٦٠ :- رجل وامرأتان شهدوا على زوج المرأتين أنه قال لنسائه:أنتن طوالق لم تجزالشهادة على طلاقهما ولا على طلاق غيرهم،

١٦٦٦١ :- رجلان شهدا على مريض صاحب الفراش أنه طلق امرأته ثلاثاوقالا: اشهدنا بذلك فى صحته وأمرنا بكتما نه فكتمناه لاتقبل شهادتهما، لأنهما شهدا على أنفسهما بالفسق،وعن أبى القاسم الصّفار إذا شهد اثنان على طلاق امرأةأوعتق أمة وقالا: كان ذلك عام أول جازت شهادتهما،وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما، قال القاضى وينبغى أن يكون ذلك وهنا إذا علموا أنه يمسكها إمساك الزوجات والإماء.

١٦٦٦٢ :- ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة أن الولى عفا عنا قال الحسن: لاتقبل شهادتهم إلا أن يقول اثنان منهم: عفاعنا وعن هذا الواحد ففى هذا الوجه قال أبو يوسف: أقبل فى حق الواحد، وقال الحسن: أقبل فى حق الكل.

١٦٦٦٣ :- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو شهدا برهن ولم يبين بما ذا رهنه؟ لم تقبل، ولوشهدوا أنها امرأته وحلالته ولم يذكرواالعقد، المختار أنه يجوز، ولوحلف إن لم يجيء صهرته الليلة فأكلمها فى كذا فهى طالق فشهدوا

١٦٦٦١ :- أخرج الحاكم النيسابورى عن طارق بن شهاب قال: كنا عند ابن مسعو د رضى اللّه عنه فقال: قال رسول اللّه ﷺ: إن بين يدى الساعة تسليم الخاصة، وفشوالتجارة، حتى تعين المرأة زوجها على التجارة، وقطع الأرحام، وظهور شهادة الزور، وكتمان شهادة الحق. المستدرك على الصحيحين للحاكم، الأحكام، ٢٠١٨/٧ برقم ٧٠٤٣۔

أنها لم يجيء حتى أصبح تقبل، لأنها شهادة على الطلاق، ولو ادعى أنك أقررت لى بكذا تسمع البينة ولايحلف، ولوشهد أنه أقرلى ولهذا المدعى بألف وأنكر المدعى الشركة تقبل على النصف.

١٦٦٦٤ :- أما شهادةالوكيل بألف فنقول: الوكيل خاص وعام أما الخاص وهو إذا وكله بطلب ألف درهم قِبَل رجل معين والخصومة فيها إذا خاصمه عند غيرالقاضى، ثم عزله الموكل قبل الخصومة عند القاضى ثم شهد بهذا الألف لموكله جازت شهادته، وعند أبى يوسف لاتجوز بناء على أنه عنده بنفس الوكالة قام مقام الموكل، ولوأن القاضى جعله خصما، ثم أخرجه الموكل من الوكالة فشهد بعد ذٰلك بحق قد كان له يوم وكله، أوحدث له بعد ذٰلك عليه قَبُل أن يخرجه من الوكالة لم تجز شهادته جعله دليلا فيما يحدث والمسألة محفوظة أنه لو وكله بالخصومة فى كل حق له وقبضه قِبَل رجل معين فإنه لايتناول ما يحدث أما إذا وكله بطلب كل حق له قِبَل الناس أجمعين فالخصومة تنصرف إلى الحقوق القائمة وما يحدث استحسانا فيحمل ما ذكرنا على الوكالة العامة، إذا خاصم هذا الوكيل المطلوب فى ألف درهم للموكل عليه فأخرجه الموكل من الوكالة، ثم شهد له بألف دينارلم تجزشهادته له لوشهد فى الوكالة العامة كما تقدم؛ لأنه لولم تكن عامة تقبل فى الدنانير وإنما لا تقبل فى الدنانير إذا كانت واجبة عليه قبل الإخراج، وأما إذا شهد بدنانير وجب عليه بعد العزل تقبل شهادته.

١٦٦٦٥ :- وأما الوكالة العامة لووكل رجلا بالخصومة فى كل حق له وقبضه جاز الأمر فيه يعنى قبل الناس مطلقا، أوفى مصر فقدم رجلا وأقام عليه البينة وجعله القاضى خصما، ثم أخرجه الموكل من الوكالة لم تجز شهادته له على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق من يوم وكله ولا ماحدث على الناس بعد ذٰلك إلى يوم أخرجه من الوكالة.

١٦٦٦٦ :- ولوشهد ابناه أن أباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه وخصومة لا تقبل، إذا جحد المطلوب الوكالة وشهادة الوكيل على الوكالة لا تقبل وكذا شهادة ابنيه وأبويه وأجداده،

تمّ المجلد الحادى عشرويليه المجلد الثانى عشر

أوّله الفصل الثامن من كتاب الشهادة.

المجلد الحادى عشر ١٥٣٢١ - ١٦٦٦٦

٣٢/ كتاب أدب القاضى ١٥٣٢١ - ١٦٤٢٦

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وثلاثين فصلاً: **الصفحة**

٣٣/ كتاب الشهادة ١٦٤٢٧ - ١٧١٥٥ .... ٣٩٢

هذا الكتاب يشتمل على أربعة وعشرين فصلاً:

بسم اللّٰه الرّحمٰن الرّحيم

فهرس المجلد الحادى عشرمن الفتاوى التاتار خانية

٢٣/ كتاب أدب القاضي

تمّ فهرس المجلد الحادى عشر ويليه المجلد الثانى عشر
أوّله الفصل الثامن من كتاب الشهادة